



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

BACHARELADO EM DIREITO

FELIPE MATTOS LEAL DIAS

**O COMPARTILHAMENTO AUTOMÁTICO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS:
A BUSCA PELA TRANSPARÊNCIA FISCAL INTERNACIONAL EM
EQUILÍBRIO COM A PROTEÇÃO DE DADOS**

MONOGRAFIA

VOLUME ÚNICO

Brasília, Distrito Federal

2019

FELIPE MATTOS LEAL DIAS

O COMPARTILHAMENTO AUTOMÁTICO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS:
A BUSCA PELA TRANSPARÊNCIA FISCAL INTERNACIONAL EM
EQUILÍBRIO COM A PROTEÇÃO DA DADOS

VOLUME ÚNICO

MONOGRAFIA APRESENTADA COMO
REQUISITO PARCIAL À OBTENÇÃO DO
GRAU DE BACHAREL EM DIREITO PELA
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB

ORIENTADOR: HENRIQUE ARAÚJO COSTA

Brasília, Distrito Federal
2019

FELIPE MATTOS LEAL DIAS

**O compartilhamento automático de informações bancárias:
A busca pela transparência fiscal internacional em
equilíbrio com a proteção da dados**

Trabalho de Conclusão de Curso (TCC)
apresentado em 10 de julho de 2019 como
requisito parcial para a conclusão da Graduação
em Direito e obtenção do grau de Bacharel em
Direito pela Faculdade de Direito da Universidade
de Brasília – FD/UnB.

ORIENTADOR: Henrique Araújo Costa

BANCA EXAMINADORA:

Henrique Araújo Costa, Ph.D. (Orientador)

Ricardo Fernandes Paixão, Ph.D.

Yuri Vinícius Assen da Silva

Henrique Bawden Silvério de Castro (Suplente)

À minha mãe e ao meu pai, Vera e Luís, meus eternos heróis.

RESUMO

No decorrer da última década, o contexto de cooperação internacional em matéria tributária experimentou consideráveis alterações. Passou-se de um sistema que permitia às autoridades fiscais o compartilhamento de apenas uma quantidade limitada de informações a respeito das contas mantidas por contribuintes no estrangeiro, realizado mediante numerosos requerimentos quanto à situação de cada indivíduo, para uma nova conjuntura que busca possibilitar a troca ampla e automática de tais dados com relação à quase totalidade desses contribuintes. No ímpeto dessa transição, foi necessária extensiva relativização do sigilo bancário que resguardava tais dados, ofuscando a implementação de medidas que pudessem propiciar as garantias adequadas à proteção dessas mesmas informações. Estas circunstâncias apresentam, portanto, um possível impasse na convergência entre dois movimentos de grande relevância internacional: a busca pela transparência fiscal e a ascensão das medidas de proteção de dados pessoais. Diante dessa situação, o presente trabalho buscará avaliar se este conflito também teria sido reproduzido no contexto brasileiro após a recente inserção de ambas as matérias no ordenamento jurídico pátrio, indagando a possibilidade de um equilíbrio adequado entre ambas as frentes.

Palavras-chave: Cooperação internacional fiscal; Troca automática de informações; Proteção de dados; FATCA; CRS; GDPR; LGDP.

ABSTRACT

Over the last decade, the framework of international cooperation on tax matters has undergone considerable alterations, moving from a context in which limited amounts of exchange of information were permitted upon the basis of specific requests between tax authorities, to a new approach which embraces widespread and automatic exchange of financial information regarding taxpayers between governments. Amidst this transition, significant efforts were directed towards widening the exceptions to bank secrecy for tax purposes, yet without sufficient regard to the implementation of adequate data protection provisions in these new systems. These circumstances present, therefore, a possible deadlock between two currently major trends within international law: the pursuit of global fiscal transparency and the rise of personal data protection measures. In light of this issue, the objective of this study is to analyze if the aforementioned conflict could also be identified within the Brazilian context, provided both agendas have been recently assimilated into the country's own legal framework, thus pondering the possibility of an adequate balance between these two most relevant subjects.

Key-words: International tax law; Automatic exchange of information; Data protection; FATCA; CRS; GDPR; LGPD

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AEOI – *Automatic Exchange of Information*
AEPD – Autoridade Europeia de Proteção de Dados.
AML – *Anti Money Laundering*
ANPD – Autoridade Nacional de Proteção de Dados
BEPS – *Base Erosion and Profit Shifting*
CDOT – *Crown Dependencies and Overseas Territories International Tax Compliance Regulations*
CRS – *Common Reporting Standard*
DAC – *Directive on Administrative Cooperation*
DPD – Diretiva de Proteção de Dados
DRD – *Directive on Data Retention*
ECOSOC – Conselho Econômico Social
EOIR – *Exchange of Information Upon request*
EUA – Estados Unidos da América
FATCA – *Foreign Account Transparency Act*
FFI – *Foreign Financial Institutions*
FG – Fórum Global para Transparência e Troca de Informações Tributárias da OCDE
GDPR – *General Data Protection Regulation*
IGA – *Intragovernmental Agreements*
IRS – *Internal Revenue Service*
LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais
MCAA – *Common Reporting Standard Multilateral Competent Authority Agreement*
NU – Nações Unidas
OCDE – Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
OCEE – Organização para a Cooperação Econômica Europeia
RFB – Receita Federal do Brasil
RGPD – Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados
TIEA – *Tax Information Exchange Agreements*
TJUE – Tribunal de Justiça da União Europeia
UE – União Europeia
WP29 – *Working Party for article 29*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1 ASPECTOS PERTINENTES AO COMPARTILHAMENTO AUTOMÁTICO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS.....	16
1.1. A modalidade automática de compartilhamento de informações e suas características.....	18
1.2. A contextualização histórica do compartilhamento automático de informações na cooperação fiscal internacional.....	19
1.2.1. A origem da modalidade automática de compartilhamento de informações.....	20
1.2.2 A participação da Liga das Nações e as primeiras tratativas para modelos internacionais de compartilhamento de informações.....	21
1.2.3. A disseminação dos tratados para o compartilhamento internacional e a liderança da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE.....	23
1.2.4. O cenário pós-crise e o surgimento dos modelos modernos de cooperação.....	27
1.3. O Foreign Accounts Transparency Act (FATCA)	32
1.4. As particularidades do Common Reporting Standart (CRS)	37
1.5. As ferramentas de compartilhamento automático de informações para fins fiscais no contexto brasileiro.....	40
1.5.1. O quadro normativo vigente no contexto brasileiro.	41
1.5.2. O posicionamento do STF e a relativização do sigilo bancário para fins fiscais no Brasil.....	43
CAPÍTULO 2 AS NORMAS RELACIONADAS À PROTEÇÃO DE DADOS NOS CONTEXTOS INTERNACIONAL E BRASILEIRO.....	45
2.1. A distinção entre a proteção de dados e a privacidade <i>strictu sensu</i>	45
2.2. O cenário de proteção de dados no âmbito da união europeia e o regulamento geral de proteção de dados (RGPD)	48
2.3. O cenário brasileiro com a Lei Geral de Proteção de Dados e a Agência Nacional de Proteção de Dados (LGPD).....	50
CAPÍTULO 3 ATINGINDO O EQUILÍBRIO: OS PONTOS DE ENCONTRO ENTRE O INTERCÂMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS E A PROTEÇÃO DE DADOS.	53
3.1. A convergência entre os procedimentos de AEOI e as garantias de proteção de dados no contexto da União Europeia.....	56
3.1.1. A compatibilidade do AEOI com o GDPR e o juízo da proporcionalidade adequada.....	59
3.1.2. As ferramentas apropriadas para a manutenção do equilíbrio.....	62
3.2. A correspondência no contexto brasileiro.....	67
CONCLUSÃO.....	70
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	72

INTRODUÇÃO

Um dos mais relevantes desafios contemporâneos ao bem-estar social é o acelerado crescimento da concentração de riqueza que vem sendo observado ao redor do mundo, fenômeno que promove repercussões negativas tanto no desenvolvimento econômico global quanto na mobilidade social. Dessa forma, este fenômeno prejudica o acesso por parte das classes desfavorecidas a direitos fundamentais, posto que implica na redução das oportunidades de investimento dos segmentos mais pobres da população em educação, saúde e outras necessidades básicas (CINGANO, 2014, p. 28).

Dentre os variados fatores que contribuem para o avanço na escala dos níveis de desigualdade encontram-se as práticas de evasão fiscal internacional¹. Isto ocorre porque, em valores absolutos, a renda e a riqueza que efetivamente evitam impostos são extremamente concentradas nos indivíduos com maior capacidade econômica (ALSTADSÆTER, JOHANNESSEN, ZUCMAN, 2017, p. 37). Assim, o fenômeno da evasão amplia a lacuna econômica ao prejudicar a progressividade tributária, permitindo o acúmulo indevido de capital e frustrando a realização de possíveis ações redistributivas na medida em que lesa a capacidade arrecadativa do Estado.

Para ser obtida uma perspectiva sobre a severidade dos efeitos gerados por essas condutas, é pertinente observar as estimativas a respeito da dimensão de seu impacto econômico. De acordo com algumas estipulações elaboradas por Gabriel Zucman (2013, p. 1323), o valor dos recursos financeiros alocados em instituições *offshore* alcança a dimensão de 11,5% do produto bruto global, numa figura próxima a 8,7 trilhões de dólares estadunidenses (sem considerar os investimentos em ativos imobiliários e outros bens materiais de alto valor, “*hard wealth*”, cujos dados estatísticos são de difícil obtenção segundo Zucman), acarretando assim na perda de uma parcela significativa de fontes tributáveis ao redor do mundo. Cobham e Jansky (2018, p. 221) estimaram que, globalmente, o montante financeiro que deixa de ser arrecadado em tributos a cada ano devido à alocação indevida de recursos no estrangeiro alcança a figura de US\$ 500 bilhões.

As repercussões desse cenário asseveram-se pelo atual momento histórico, no qual o contínuo aumento na mobilidade de capitais decorrente dos processos de globalização incentiva o fortalecimento das práticas de evasão e de planejamento tributário agressivo ao mesmo tempo em que governos encontram significativos déficits orçamentários e diminuem subsídios para

¹ Essas práticas podem ser compreendidas como a esquiva ilegal por parte de contribuintes de suas obrigações tributárias por meio da transferência de ativos e proventos para subterfúgios no exterior – isto é, para fronteiras de jurisdição além do alcance de suas autoridades nacionais.

programas sociais (CHRISTENSEN III e TIRARD, 2016, p. 898).

Há, em razão de todo o exposto, expressivo interesse e empenho por parte de entidades governamentais e políticas ao redor do globo para coibir tais condutas². Como nota Marcos Valadão (2015, p. 383-409), o aprimoramento das estruturas de colaboração entre países para a obtenção das informações necessárias à identificação das práticas evasivas e à aplicação de sanções aos seus autores tem despontado como um elemento de notável relevância estratégica no combate às práticas de evasão fiscal.

Seguindo essa tendência, observaram-se relevantes transformações no contexto normativo de cooperação internacional em matéria tributária ao longo dos últimos 10 anos, especialmente no que diz respeito à elaboração de um novo parâmetro universal para a cooperação fiscal entre países: o compartilhamento automático de informações bancárias.

Nesse intervalo, passou-se de uma conjuntura que priorizava a modalidade de compartilhamento sob demanda (*exchange of information upon request* – EOIR), para uma nova dinâmica que enfatiza a modalidade de compartilhamento automático (*automatic exchange of information* – AEOI). Enquanto na primeira modalidade permitia-se apenas a troca de uma quantidade reduzida de informações, limitada a requerimentos realizados por parte das autoridades fiscais a respeito da situação de contribuintes específicos, na segunda propõe-se a troca em massa e automatizada de informações bancárias e pessoais de quase todos os contribuintes que mantêm contas fora dos países de suas respectivas nacionalidades.

A origem dessa expressiva alteração na conjuntura internacional remonta, em princípio, à implementação pelos Estados Unidos de uma legislação de forte caráter extraterritorial³, o *Foreign Account Transparency Act* (FATCA)⁴, promulgada no ano de 2010. Essa normativa estipula que instituições financeiras estrangeiras que mantêm contas de titularidade de pessoas físicas ou jurídicas que se qualificam como contribuintes estadunidenses devem reportar dados⁵ desses correntistas diretamente à administração fazendária estadunidense, o *Internal Revenue Service* (IRS), sob pena de serem submetidas à retenção de 30% em suas fontes de rendimentos provenientes dos E.U.A.

² Nesse sentido, pode-se mencionar variadas iniciativas, como o programa *Base Erosion Profit Shifting* (BEPS) da OCDE, o *Disclosure of Tax Avoidance Schemes* (DOTAS) do Reino Unido, as bases de informação sobre *Beneficial Ownership* da União Europeia, dentre outras, como as medidas de compartilhamento de informações bancárias às quais este trabalho observa.

³ A justificativa indicada para o exercício dessa competência extraterritorial deu-se pelo fato da tributação nos Estados Unidos vincular-se a um critério de cidadania, assim alcançando as operações conduzidas por seus cidadãos globalmente. Esse critério encontra-se sobre pesado escrutínio da comunidade internacional, uma vez que impõe situações de conflito quanto à tributação do valor econômico gerado por cidadãos no estrangeiro.

⁴ Curiosamente, conforme observou Sheppard (2009), o acrônimo “FATCA” pretendia assemelhar-se ao termo coloquial *fat cats* - “gatos gordos” - como uma alusão à repressão a indivíduos ricos.

⁵ As informações requeridas referem-se a dados como: nome, endereço, número de identificação fiscal, saldo e movimentação de contas bancárias. Para maior detalhamento, ver tópico 1.3.

Evidentemente, o FATCA entrava em conflito com as previsões de proteção ao sigilo bancário contidas nos ordenamentos jurídicos de vários países, assim colocando as instituições financeiras sujeitas ao seu regime num impasse: enfrentar a multa proibitiva no maior mercado de crédito do mundo, ou enfrentar as consequências jurídicas das violações às suas legislações pátrias.

Esse embaraço resolveu-se, de certa maneira, por meio da celebração de inúmeros acordos intragovernamentais (*Intragovernmental Agreements* – IGA's) entre a autoridade fiscal estadunidense e as demais autoridades nacionais. Pela dinâmica prevista nesses instrumentos, as informações seriam transmitidas às autoridades locais antes de serem comunicadas ao IRS, admitindo-se inclusive certa medida de reciprocidade em alguns desses acordos, incentivando assim os governos locais a modificarem seus ordenamentos jurídicos para viabilizar a operação.

Dessa forma, sob a legenda da promoção da transparência, os esforços destinados a melhorar o intercâmbio de informações entre as administrações fiscais concentraram-se em grande medida num movimento internacional pela relativização do sigilo bancário, o qual figurava como obstáculo imediato à automatização e à ampliação do escopo dos dados compartilhados.

Observando a infra-estrutura normativa implementada, não demorou para que a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), com o apoio do G20⁶, promovesse uma proposta multilateral de padrão de compartilhamento baseada nas dinâmicas dos IGA's. Essa proposta ficou conhecida como *Common Reporting Standard* (CRS), e figura como o novo parâmetro internacional vigente para cooperação entre países em matéria tributária (OECD, 2014).

É indispensável observar que o progresso na direção da transparência fiscal neste intervalo foi possibilitado não somente pela iniciativa política contra a evasão, mas também por uma leva de constantes inovações tecnológicas que trouxeram avanços na capacidade de armazenamento, comunicação e processamento de dados em grande escala. Assim, permitiu-se às autoridades a consideração de meios para a captação e utilização dos dados que não lhes estavam disponíveis quando as bases para as estruturas tradicionais de compartilhamento de informações fiscais foram estabelecidas, em meados da década de 60⁷.

No contexto mais amplo da sociedade, a influência dessas tecnologias pôde ser observada em vários setores econômicos, os quais passaram a utilizar a coleta e o tratamento de dados

⁶ O G20 estabeleceu na Cúpula de Londres do G-20, ocorrida em abril de 2009, na declaração final, que entre as ações a serem tomadas pelos Governos está a troca de informações tributárias, sem favorecimento ao sigilo bancário (G20, 2009)

⁷ Para a melhor compreensão da evolução dos sistemas de compartilhamento, observar tópico 1.2.

como modelo de atividade comercial. Passou-se a aferir as mais variadas informações sobre atividades e hábitos de consumidores como insumos para análises econométricas complexas, propiciando grandes ganhos de eficiência para seus utilizadores e promovendo o avanço da chamada sociedade da informação⁸.

A atribuição de valor econômico a essas informações também propiciou uma revalorização das garantias e proteções a elas atribuídas, uma vez que o abuso de sua utilização também se tornou uma possibilidade factível. Assim, as discussões a respeito desta temática aumentaram consideravelmente com o recente aumento no uso de tecnologias digitais pela população, levando ao reconhecimento da proteção desses dados como um elemento indispensável ao equilíbrio nas relações entre particulares e instituições na sociedade contemporânea, representando um aspecto essencial à esfera de garantias pessoais.

Essa tendência culminou com a elaboração de iniciativas legislativas especificamente destinadas à regulamentação da questão. Um dos maiores expoentes nesse sentido é o recente Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados – RGPD, normativa destinada à padronização das garantias da proteção de dados pertencentes a cidadãos da União Europeia (UE). O escopo extraterritorial dessa normativa, que busca regulamentar a utilização das informações de cidadãos europeus independentemente da localização geográfica deste processamento, tem incentivado inúmeros outros regimes jurídicos a adotarem iniciativas similares, fortalecendo a proteção de dados no contexto internacional (KUNER et al., 2013).

Observa-se, contudo, que no contexto de fortalecimento transparência fiscal, esse aspecto não adquiriu a mesma relevância. No ímpeto das reformas para permitir a flexibilização do sigilo anteriormente atribuído às informações bancárias dos contribuintes perante às administrações tributárias, não foi destinada atenção suficiente à implementação de garantias necessárias ao tratamento adequado dos dados compartilhados, isto é, às medidas para a proteção do seu processamento uma vez superado seu sigilo contra as autoridades.

Tal constatação é particularmente crítica tendo em vista as possíveis repercussões que a má administração dessas informações pode provocar, especialmente para os contribuintes e instituições financeiras que se utilizam dessas estruturas internacionais de alocação de recursos de forma legítima.⁹

⁸ Sobre a expressão "sociedade da informação", ver o livro "The roots of the information society idea", de David Lyon (1998, pp. 384-402).

⁹ Dentre as considerações mais oportunas quanto às vulnerabilidades do compartilhamento automático de informações que vêm sendo levantadas pela doutrina pátria e internacional, destacam-se as seguintes: (i). Há imprecisão nos regulamentos envolvidos com a manutenção da confidencialidade das informações compartilhadas; (ii). Há falta da previsão de mecanismos adequados para que os contribuintes possam averiguar e eventualmente contestar as informações compartilhadas nas hipóteses de equívocos ou vícios; (iii). Há insuficiente cautela com o princípio da especialidade e a destinação das informações compartilhadas ao propósito adequado; (iv). Há possibilidade de ocorrência de *data profiling* a partir da análise das informações obtidas no

Com a convergência entre os escopos de aplicação do RGPD e das políticas de AEIO no que diz respeito as informações de cidadãos europeus que também são qualificados como contribuintes estadunidenses, por vezes conhecidos como “*accidental-americans*”, é aberta margem para um conflito iminente entre suas previsões (EU, 2018).

Essa e outras situações de incompatibilidade já foram suscitadas não só pela doutrina, mas também por um relatório produzido recentemente pelo *Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs* da União Europeia¹⁰. Este documento identifica o antagonismo a níveis procedimental e material do FATCA não só para com as disposições do RGDP, mas também quanto às proteções contidas na Convenção Europeia de Direitos Humanos (EU, 2018).

Observa-se, portanto, um curioso contraste entre duas importantes correntes que vêm sendo desenvolvidas no contexto político internacional, uma pela expansão da transparência fiscal e outra pelo resguardo dos direitos de proteção de dados perante autoridades governamentais e entidades privadas.

Neste contraste, reputam-se dois questionamentos, resumidamente: O escopo e a extensão das dinâmicas de compartilhamento automático são compatíveis com as prerrogativas atribuídas aos contribuintes sob o regime das novas leis de proteção de dados? Caso o sejam, seriam as garantias procedimentais previstas pela novel legislação suficientes para coibir possíveis abusos no contexto de AEOI?

Uma vez que o Brasil implementou recentemente uma legislação própria de proteção de dados largamente baseada no RGPD, assim como internalizou as normativas relativas ao compartilhamento automático de informações bancárias previstas pelo FATCA e pelo CRS, cumpre também a seguinte indagação: ao incorpora-las ao seu ordenamento jurídico, teria o Brasil assimilado inadvertidamente os seus conflitos?

Com essas pertinentes preocupações em vista, o presente trabalho propõe-se a realizar mapeamento dos variados elementos jurídicos que compõe esse novo panorama global de transparência fiscal para, então, ponderar criticamente sobre os desafios opostos à sua implementação pela necessidade de equilíbrio com os direitos e garantias dos contribuintes quanto à proteção de seus dados.

Para executar tal proposição, este trabalho encontra-se estruturado em três capítulos. No primeiro, traz-se a descrição do atual cenário de cooperação internacional em matéria tributária,

compartilhamento; e, por fim, (v). Há a possibilidade de tentativas de *fishing expeditions* por meio dos sistemas de cooperação. Para maior detalhamento, ver o capítulo 3.

¹⁰ O relatório em questão foi produzido pelo Grupo de Trabalho do Artigo 29º, que era um grupo consultivo independente em matéria de proteção de dados e privacidade, criado conforme o Artigo 29.º da antiga Diretiva Comunitária 95/46/CE (*Data Protection Directive* – DPD), relativa à proteção dos dados no contexto da União Europeia e a qual foi recentemente substituída pelo Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGDP).

partindo-se de uma breve definição dos conceitos associados à troca automática de informações e à sua contextualização histórica para então traçar comentários a respeito dos principais modelos internacionais vigentes e da inserção de seus instrumentos no Brasil, observando-se tanto as modificações propiciadas à legislação nacional quanto ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal.

Em sequência, no segundo capítulo, conceitua-se juridicamente a questão da proteção de dados enquanto direito fundamental autônomo dentro da esfera dos direitos da personalidade. Apresentam-se, então, as normativas para proteção de dados no contexto europeu, com foco para o RGPD e dentro do contexto brasileiro, com atenção para a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD).

Por fim, tendo sido delineados os contornos teóricos necessários à compreensão da questão, no terceiro capítulo serão discutidos os pontos de confronto identificados entre as novas previsões para o intercâmbio automático de informações fiscais e as garantias asseguradas pelo direito à proteção de dados no contexto da União Europeia, ponderando-se as questões elencadas anteriormente a respeito do seu juízo de proporcionalidade e da adequação das salvaguardas presentes nos sistemas de AEOI, para então avaliar se as considerações resultantes de tais questionamentos também podem ser reproduzidas para o ordenamento jurídico brasileiro.

A hipótese que será defendida ao final desta pesquisa é a de que a adoção do parâmetro de comunicação automática constitui um importante passo no incentivo à governança no mercado de investimentos *offshore* e no dismantelamento das estruturas ilícitas de evasão fiscal, sendo que os dispositivos de proteção de dados devem ser compreendidos não como uma frente de conflito, mas sim como uma camada de complementação, orientando a instalação de procedimentos adequados à proteção do contribuinte e à promoção da transparência sem resultar em incompatibilidades objetivas.

Em tempo, é válido ressaltar que este trabalho não pretende esgotar o assunto aqui avaliado, especialmente em razão de sua ampla extensão, mas busca tão somente elaborar uma breve reflexão crítica que possa contribuir para os debates acadêmicos a seu respeito, particularmente no que se refere ao aprimoramento do contexto brasileiro. Isso implica, portanto, numa limitação à profundidade na qual certos tópicos serão abordados, em particular com relação de descrição das variadas especificidades que envolvem tanto as etapas para o compartilhamento de informações quanto as variadas proteções reunidas sob a legenda da proteção de dados.

Ao mesmo tempo, também é relevante assinalar que, além dos principais sistemas a implementarem a troca automática a nível global (quais sejam o FATCA e o CRS mencionados até agora), há variados instrumentos internacionais que preveem a modalidade automática de

compartilhamento de informações bancárias para fins tributários, tais quais os acordos Rubik da Suíça e os *Crown Dependencies and Overseas Territories International Tax Compliance Regulations* (CDOT) britânicos. O presente trabalho não irá, contudo, direcionar seu foco a sua avaliação detalhada, uma vez que tal digressão não importaria, em grande medida, ao foco nas consequências para o contexto brasileiro delimitado no recorte desta pesquisa.

Do mesmo modo, não será direcionada atenção aos números elementos da complexa cooperação internacional moderna, tais quais o compartilhamento automático de *tax rulings*, as dinâmicas de *country by country reporting*, os *Beneficial Ownership Registers*, o programa de prevenção ao Base Erosion and Profit Shifting – BEPS da OCDE, dentre tantos outros que, apesar de correlatos à situação aqui avaliada, também superam o recorte proposto.

CAPÍTULO 1

ASPECTOS PERTINENTES AO COMPARTILHAMENTO AUTOMÁTICO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS

A cooperação jurídica internacional surge quando os Estados modernos, na consecução de suas finalidades, encontram limitações em razão das fronteiras geográficas e políticas que naturalmente balizam suas respectivas jurisdições, impossibilitando a aplicação autônoma de suas leis domésticas. Para superar esses limites, no interesse de solucionar pacificamente suas necessidades convergentes e promoverem a efetividade da justiça, Estados podem engajar-se em assistência mútua (ACIOLY, 2009, p. 314-315).

Dentre os instrumentos tradicionais para a cooperação jurídica internacional, destaca-se o compartilhamento de informações entre países. Na seara tributária, o intercâmbio de informações relativas a contribuintes entre autoridades fiscais permite ao fisco o devido conhecimento de transações que não possam ser verificadas ou mesmo identificadas¹¹ de forma independente pelo país.

O compartilhamento de informações é uma ferramenta especialmente necessária para países estados que aplicam o princípio da universalidade da tributação (*world-wide income principle*)¹², o qual prevê, em síntese, que todos os rendimentos auferidos por seus contribuintes devem ser informados e submetidos à apuração e à exação de suas obrigações tributárias, independentemente do lugar onde tenham sido obtidos, gerando assim uma necessidade de acesso à informações que não se encontram no país, e portanto encontram-se fora do alcance da jurisdição das autoridades nacionais (WÖHRER, 2018, p. 26).

Nesse sentido, o controle fiscal de operações no estrangeiro é necessário não só para a prevenção e persecução de práticas ilícitas (como a organização e estruturas de evasão fiscal, lavagem de capitais, financiamento ao terrorismo, dentre outros exemplos) mas também para prevenir a ocorrência da bitributação, assegurando os direitos dos contribuintes firmados sob acordos comerciais internacionais.

É necessário esclarecer, desde já, que as informações às quais se faz referência nesse contexto não são aquelas usualmente protegidas no contexto do sigilo fiscal, isto é, às quais as

¹¹ Aqui, faz-se referência às situações em que o fisco não pode verificar a veracidade ou a precisão da informação prestada pelo contribuinte, ou às situações em que o contribuinte omite completamente informações, impedindo a identificação do fato gerador pelo fisco. Nesse sentido, Marco Aurélio Greco (2011, p. 175-187) defende que “o primeiro requisito para tornar uma lei eficaz é o Fisco saber o que aconteceu, pois se não souber o que ocorreu, não poderá aplicar a lei, então o segundo requisito é que ele saiba tudo o que aconteceu e não apenas uma parte da história”.

¹² O Brasil encontra-se entre os países que adotam este princípio em sua legislação tendo adotado diferentes posturas quanto a forma de tributação de rendimentos auferidos no exterior ao longo da última década.

autoridades fiscais têm acesso no exercício de suas competências por meio de declaração dos contribuintes, mas sim aquelas que são resguardadas por instituições financeiras sob véu do sigilo bancário¹³.

Também é importante observar que as dinâmicas de compartilhamento de informações bancárias podem ser conduzidas de diferentes formas, sendo classificadas em modalidades distintas de acordo com o evento que propicia a comunicação dos dados¹⁴. São elas: (i). a modalidade sob demanda; (ii). a modalidade espontânea; e (iii) a modalidade automática.

A primeira modalidade, relativa ao compartilhamento sob demanda ou a pedido, corresponde àquela na qual a autoridade competente de um país deve solicitar uma informação tributária específica a uma autoridade competente de um outro Estado para que essa seja compartilhada (OECD, 2011).

A segunda, a modalidade espontânea, diz respeito à dinâmica na qual uma autoridade comunica à outra as informações das quais tenha conhecimento, sem necessidade de pedido prévio, quando identifica circunstâncias que julga suficientes motivar o compartilhamento, como suspeitas de possíveis fraudes fiscais (OECD, 2011).

A terceira, por fim, é a modalidade automática, a qual refere-se ao compartilhamento de informações entre autoridades fiscais realizado de acordo com condições previamente estabelecidas entre ambas as partes, sem a necessidade de manifestação para promover o compartilhamento (OECD, 2011).

As dinâmicas de cooperação ainda podem ser classificadas enquanto bilaterais ou multilaterais, de acordo com os termos firmados entre as partes cooperantes. Uma convenção multilateral também pode prever tratados bilaterais complementares a serem firmados entre seus países signatários para estipular especificidades a respeito das informações que serão efetivamente compartilhadas entre si¹⁵.

Ao longo do desenvolvimento histórico das dinâmicas de cooperação, os padrões internacionais vêm progredindo gradualmente para níveis mais abrangentes de compartilhamento, aumentando, assim, a quantidade e as variedades de informações

¹³ A distinção entre as modalidades de sigilo bancário e fiscal é particularmente relevante na análise do contexto brasileiro, vista a alteração no posicionamento do STF quanto ao acesso por parte da Receita Federal à informações protegidas por sigilo bancário sem a necessidade de autorização judicial, como será melhor elaborado no tópico 1.5.2.

¹⁴ Há ainda as modalidades de verificação fiscal no estrangeiro e de verificação fiscal simultânea, conforme previstas na Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal da OCDE, porém a compreensão dessas modalidades não contribui para a questão discutida neste trabalho, e, portanto, não será realizada digressão a seu respeito.

¹⁵ A este respeito, pode-se citar a Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal da OCDE e os Acordo Multilateral entre Autoridades Competentes sobre o Intercâmbio de Relatórios País a País Competente, como será melhor elaborado na descrição do padrão do *Common Reporting Standard*, no tópico 1.4

compartilhadas e reduzindo as hipóteses que restringiam o compartilhamento, principalmente com relação a proteção do sigilo bancário. Essa tendência acompanha a necessidade de promover continuamente a manutenção da eficácia das práticas de compartilhamento, com a constante modernização de seus mecanismos para adapta-los à crescente mobilidade de capitais, pessoas e informações que se observa no ambiente globalizado. (SLEMROD e YITZHAKI, 2002. p. 5)

Nesse contexto de recorrente transformação das relações entre os Estados, as administrações tributárias e os contribuintes no cenário internacional, surge a situação que será observada no recorte deste trabalho, qual seja, a da transição do padrão global de um modelo de cooperação que priorizava o compartilhamento sob demanda para um sistema que agora privilegia a modalidade automática (OECD, 2014).

Frise-se, desde agora, que a inovação que ocorreu neste contexto foi a atribuição à modalidade automática da posição de padrão internacional, e não a sua criação, a qual ocorreu muito anteriormente, como será elucidado mais adiante na digressão histórica promovida neste capítulo.

A correta compreensão dos efeitos acarretados por essa alteração, necessária para os fins desta pesquisa, requer o conhecimento não só das particularidades técnicas da modalidade automática frente às demais, mas também o entendimento acerca das circunstâncias e dos atores que contribuíram historicamente e ainda contribuem para sua promoção.

Para esse fim, o presente capítulo buscará a elaboração desses vários aspectos, avaliando a definição conceitual do compartilhamento automático, seu contexto histórico, os principais modelos internacionais de cooperação vigentes e, por fim, sua adoção no regime jurídico brasileiro.

1.1.A modalidade automática de compartilhamento de informações e suas características

O intercâmbio automático de informações (*automatic exchange of information* - AEOI) para consiste, em suma, na troca de dados realizada entre países de forma regular ou sistemática, sem a necessidade da realização de pedido prévio por via judicial ou diplomática (BORGES; KHOURY, 2008).

Estipulados os parâmetros necessários, como a periodicidade e os tipos de informação a serem comunicados, submete-se então uma gama de contribuintes-alvo ao sistema de compartilhamento de maneira uniforme, sem distingui-los quanto a uma suspeita prévia de envolvimento em ilícitos ou cometimento de qualquer infração, diferente do que ocorreria na

modalidade de compartilhamento de informações sob demanda, onde se preza pelo princípio da subsidiariedade¹⁶.

Esse mesmo aspecto é o fator crucial que torna a adoção do modelo de troca automática em larga escala tão relevante para a ampliação do combate à evasão fiscal, uma vez que provê às autoridades um escopo de informações para análise significativamente superior ao que proporcionam os métodos que envolvem procedimentos individualizados.

Pela magnitude da extensão desses dados, sua forma de tratamento – isto é, sua organização, categorização e o modo de sua transmissão – também possui relevantes implicações para a sua utilidade, uma vez que a simples comunicação de tantas informações sem algum processamento dificultaria o seu aproveitamento pelas administrações tributárias, assim como abriria margem para brechas na manutenção de sua segurança (SILVA BASTOS, 2014, p.53).

Assim, com o aumento da quantidade de informação compartilhadas, as potencialidades para sua utilização ampliam-se. As informações coletadas podem ser utilizadas não somente para auditar um contribuinte específico, mas também para elaborar perfis de risco sofisticados, analisando tendências e identificados padrões que podem levar à identificação de circunstâncias que potencializam fraudes antes mesmo da ocorrência do ato ilícito. (WÖHRER, 2018, p. 29)

Também é importante ressaltar que as trocas de informação podem variar quanto à reciprocidade de um estado para outro, podendo gerar fluxos desequilibrados de informação¹⁷, assim como seus instrumentos podem estar classificados quanto a modalidade bilateral ou multilateral, como observado anteriormente.

Ressaltados brevemente estes pontos principais, para os quais a devida atenção é necessária em razão de sua natureza estrutural, passa-se agora a digressão histórica sobre a implementação do compartilhamento automático no contexto global.

1.2.A contextualização histórica do compartilhamento automático de informações na cooperação fiscal internacional

O objetivo da recapitulação histórica realizada neste tópico é duplo. Primeiramente, buscará a descrição dos eventos e dos protagonistas políticos que influenciaram a evolução do sistema

¹⁶ O princípio da subsidiariedade dita que pedidos de cooperação devem restar como uma última alternativa, quando forem exauridos os métodos domésticos para a obtenção dos dados. A aferição do esgotamento dos meios para a obtenção dos dados por parte do Estado solicitante permanecia como um obstáculo para os sistemas de compartilhamento sob demanda, uma vez que não há critério efetivo para essa distinção, permitindo assim que requisições sejam desnecessariamente rejeitadas (OLIVEIRA, 2012. p. 128).

¹⁷ Para um exemplo concreto, vide as críticas direcionadas aos acordos estabelecidos com os Estados Unidos sob o regime do FATCA no item 1.3.

internacional, visando permitir a correta compreensão das circunstâncias atuais a nível internacional. Num segundo ponto, este exame também buscará demonstrar que os modelos de compartilhamento aplicados internacionalmente vêm progredindo gradualmente para níveis mais abrangentes de compartilhamento, aumentando assim, a cada iteração, a quantidade e as variedades de informações compartilhadas e reduzindo as hipóteses que restringiam o seu compartilhamento, principalmente com relação à proteção do sigilo bancário.

Assim, essa digressão buscará enfatizar, como já foi observado anteriormente, que as inovações que foram observadas recentemente no contexto de combate à evasão fiscal não dizem respeito à criação do modelo de compartilhamento automático, o qual já esteve presente em várias normativas no passado, mas sim a opção por coloca-lo como figura central nos sistemas de cooperação e a celeridade com a qual a adesão a este padrão ocorreu a nível internacional.

1.2.1. A origem da modalidade automática de compartilhamento de informações

Historicamente, o surgimento de estruturas padronizadas para o compartilhamento de informações para fins fiscais acompanhou a necessidade enfrentada por Estados de afastar a bitributação sobre as atividades comerciais desenvolvidas por seus nacionais no estrangeiro (PICKERING, 2013, p.6). Assim, o primeiro registro histórico de uma tratativa contendo essas previsões remete a uma convenção¹⁸ firmada em 1843 entre a Bélgica e a França para impedir a ocorrência de tributação reincidente entre esses dois países (OBERSON, 2015. p. 4).

Com o advento da *belle époque*, veio também o desenvolvimento do Estado Moderno Social e das propostas de progressividade da tributação¹⁹. As primeiras normativas a implementarem essas proposições já traziam consigo a preocupação de impedir a fuga de capitais para regimes tributários mais favoráveis, uma vez que tais movimentos levariam ao comprometimento de sua própria efetividade (ZUCMAN, 2015, pp. 56-57).

É dentro desta composição que um acordo celebrado entre França e Inglaterra em 1908 surgiu como o primeiro tratado internacional a mencionar especificamente um mecanismo de compartilhamento automático para troca de informações entre os referidos países, cumprindo os requisitos aplicados hodiernamente para qualificar a modalidade.

À época, o governo francês havia implementado um sistema tributação sobre heranças e

¹⁸ O acordo em questão era a *Convention pour régler les relations des administrations de l'enregistrement de France et de Belgique*, datada de 08/12/1843.

¹⁹ O princípio da progressividade é um princípio do direito tributário o qual estabelece que os impostos devem onerar mais severamente aqueles que detiverem maior riqueza, devendo as alíquotas cobradas aumentarem na proporção em que aumentar a base de cálculo sobre a qual são aplicadas (TORRES, 2018)

necessitava de meios para garantir o monitoramento eficaz da base tributável de seus contribuintes. Para esse fim, uma das normas da legislação francesa previa que bancos comunicassem às autoridades quaisquer bens sobre sua administração que fossem destinados à sucessão patrimonial em razão de herança ou doação, efetivamente relativizando o sigilo bancário dessas informações perante a função social pretendida pela sua tributação (ZUCMAN, 2015, pp. 57-59).

Contudo, tal lei alcançava apenas instituições mantidas sob a jurisdição francesa, e como as elites já dispunham de companhias inglesas, holandesas, suíças, entre outras estrangeiras para administrarem seus recursos, era necessária alguma outra forma de intervenção. O então ministro das finanças da França, Joseph Caillaux, buscou negociar acordos de cooperação fiscal com os demais poderios europeus para assegurar alguma medida de extraterritorialidade às suas previsões. (ZUCMAN, 2015, pp. 57-59).

Nisso, um acordo foi alcançado com o Reino Unido, contendo previsão segundo a qual os herdeiros do *de cujus* francês só poderiam acessar seus recursos mantido em instituições inglesas após a comunicação da existência desse patrimônio ao governo francês, a qual deveria ocorrer sem necessidade de solicitação ou autorização por parte das autoridades governamentais (ZUCMAN, 2015, pp. 57-59).

Assim, ao estabelecer parâmetros específicos para a comunicação das informações, sem a necessidade da manifestação da autoridade fiscal para dar início a sua comunicação, este mecanismo inaugurava a modalidade de compartilhamento automático internacional, quase um século antes da atual transição para sua adoção como o parâmetro internacional vigente.

1.2.2. A participação da Liga das Nações e as primeiras tratativas para modelos internacionais de compartilhamento de informações

Com o desenvolvimento econômico experimentado no início do século XX, também sobreveio o proporcional crescimento das práticas de evasão fiscal, acompanhadas respectivamente pelo surgimento de novas ações governamentais buscando cerceá-las. Nesse sentido, em 1922, durante a conferência de Genoa, atribuiu-se à Liga das Nações a incumbência de examinar possíveis medidas de cooperação que pudessem ser estabelecidas para prevenir a evasão fiscal. A liga, por sua vez, através de seu comitê fiscal, comissionou um grupo de estudos para a produção de um relatório técnico acerca da questão (WÖHRER, 2018).

A solicitação da conferência, contudo, explicitava que “qualquer proposta para interferir com a liberdade de comércio do mercado ou violar o sigilo das relações dos banqueiros com

seus clientes devem ser condenadas” (LEAGUE OF NATIONS, 1925, tradução nossa). Demonstrava-se, assim, uma preocupação patente com a possibilidade de bitributação e seu prejuízo aos mercados internacionais, bem como em relação à manutenção da integridade do sigilo bancário.

O relatório produzido ao final das atividades do grupo de estudos comissionado, porém, não deixou de observar que a utilização das informações bancárias seria de grande utilidade para as autoridades, defendendo que não haveria a efetiva violação do sigilo caso tais dados fossem submetidos ao compartilhamento, numa lógica em muito similar àquela aplicada hodiernamente na defesa da transparência de informações bancárias, como será exposto posteriormente neste trabalho²⁰:

“Em primeiro lugar, é apenas uma questão de troca de informações entre funcionários que estão, eles próprios, sujeitos às mais estritas regras de sigilo profissional. [...] Não há razão para supor que o sigilo seria violado pelas autoridades fiscais na prática e, além disso, a transmissão da informação deve ser acompanhada por todos as possíveis precauções contra vazamentos.” (LEAGUE OF NATIONS, 1925, p. 25, tradução nossa).

A opinião do comitê financeiro da Liga considerou positivamente as sugestões do relatório, mas mantendo a ressalva quanto às “desvantagens de colocar quaisquer obstáculos no caminho da circulação internacional do capital, a qual é uma das condições de prosperidade pública e reconstrução econômica mundial”. (LEAGUE OF NATIONS, 1927, p. 5, tradução nossa)

O incremento de tratados de convenções firmados internacionalmente para evitar a bitributação fez com que, em 1927, a Liga publicasse um projeto de um Convenção Bilateral sobre Assistência Administrativa em Matéria de Tributação.

O mencionado projeto continha varias das previsões aplicadas nos tratados modernos, prevendo não apenas uma modalidade de compartilhamento sob demanda, mas também para o compartilhamento sem qualquer demanda especial (“*Exchange of information without any special request*”).

O projeto estabelecia ainda o princípio da reciprocidade²¹, dispunha acerca de limitações da legislação pátria, e estipulava um modelo para distribuição dos custos procedimentais entre

²⁰ Os argumentos aqui apresentados em muito se assemelham àqueles adotados pelo STF na ocasião do julgamento a respeito da constitucionalidade do acesso da Receita às informações protegidas por sigilo bancário sem a necessidade de decisão judicial previa. Isto será melhor elaborado no item 1.5.2.

²¹ Princípio pelo qual um país só poderia solicitar o compartilhamento de variedades de informações as quais ele também pudesse compartilhar

o Estado requerente das informações e o Estado requerido. (WÖHRER, 2018, pp. 34 a 36).

Mais de uma década depois, em 1936, o Comitê Fiscal da Liga das Nações viria a se pronunciar, propondo medidas para o compartilhamento automático entre países a respeito de informações relativas a juros, *royalties*, dividendos ou a quaisquer rendimentos provenientes de aplicações financeiras por estrangeiros. Estas previsões apresentam semelhança surpreendente com as propostas mais modernas de cooperação fiscal, e chegaram a serem adotadas por alguns tratados entre a França, Suécia, Canadá e Estados Unidos firmados entre 1936 e 1942. Essas propostas, contudo, não prosperaram, uma vez que os governos se encontravam constantemente relutantes em proceder ao compartilhamento das informações, com as autoridades fiscais preterindo a comunicação internacional em favor da atenção às suas próprias questões nacionais (WÖHRER, 2018, p. 38)

A Liga das Nações chegou a propor outras versões para seu modelo de 1927, elaborados durante a conferência de Londres de 1943 e do México de 1946, os quais também incluíam em suas propostas dinâmicas de compartilhamento automático (WÖHRER, 2018, p. 39) muito embora a derrocada política da Liga tenha impedido que suas propostas lograssem êxito.

Após a conclusão da atuação da Liga nestes modelos, várias décadas passariam antes que a troca automática de informações voltasse a ser discutida amplamente na comunidade internacional e fosse incluída nos tratados modelo internacionais, como será exposto a seguir.

1.2.3. A disseminação dos tratados para o compartilhamento internacional e a liderança da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE

Com o surgimento das Nações Unidas (NU) enquanto a nova organização política internacional, o trabalho do Comitê Fiscal da Liga das Nações foi assimilado pela Comissão Fiscal do Conselho Econômico Social (ECOSOC) da nova instituição. Ocorre que, a Comissão Fiscal veio a ser descontinuada em 1954, após o ECOSOC considerar que suas atividades não seriam mais necessárias, interrompendo assim as ações das NU na seara dos tratados fiscais (WÖHRER, 2018, p. 40).

Por recomendação da Câmara Internacional de Comércio em 1955, a recém estabelecida Organização para a Cooperação Econômica Europeia (OCEE) acolheu a responsabilidade de promover esforços no sentido de avançar a cooperação internacional na área tributária, criando seu comitê fiscal em 1956. Assim, quando a OCEE foi reformada em 1961, tornando-se a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), essa nova organização encontrou-se à liderança do movimento pela cooperação fiscal internacional.

(WÖHRER, 2018, p. 41).

Já em 1963 a OCDE viria a publicar seu icônico tratado modelo (*OECD Model Tax Convention on Income and on Capital*), direcionado à prevenção de bitributação, mas o qual também incorporava muitas das sugestões para cooperação fiscal anteriormente elaboradas pelo grupo de estudos da Liga das Nações (CHRISTENSEN III, 2016. p. 901).

Este modelo também apresentava natureza fundamentalmente bilateral, uma vez que seu texto era utilizado como subsídio para a elaboração de tratados país-a-país, dessa forma privilegiando as particularidades de cada relação ao mesmo tempo em que buscava promover boas-práticas para o contexto internacional.

Seu artigo 26, mais especificamente, trazia orientações gerais sobre a forma como deveria ocorrer a comunicação de informações entre os Estados cooperantes sem, contudo, elaborar muitas especificidades, uma vez que buscava permitir a adesão do maior número de países o possível, sem prever, assim, uma modalidade específica de cooperação.

O artigo 26 viria a sofrer, contudo, inúmeras modificações ao longo dos anos, tornando o escopo de informações a serem compartilhadas cada vez mais abrangente. Suas diretrizes continuam como a base jurídica mais relevante para o intercâmbio bilateral de informações a nível global, tendo servindo como modelo para mais de 3000 tratados²² celebrados entre países em todo o mundo (OECD. 2016. p 12).

Anos mais tarde, em 1979, a OCDE elaborou junto ao Conselho da Europa (CE) a Convenção Multilateral sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Tributária (daqui em diante referida como a “Convenção da OCDE”), visando instalar um modelo multilateral para facilitar a padronização das dinâmicas de cooperação de informações em resposta à miríade de variações que haviam sido criadas com base no tratado modelo. A Convenção foi aprovada em 1987 e aberta para subscrição de membros da OCDE em 1988, tendo entrado em vigor apenas em 1995, após a ratificação de apenas 5 países²³. (WÖHRER, 2018, p. 69)

O movimento pela busca de transparência a nível global voltou a adquirir ímpeto efetivo em 1996, com a conferência do G7 realizada em Lyon, na qual emitiu-se um relatório

²² Nesse sentido, é interessante abrir um breve comentário para observar que a maioria desses tratados ainda contém disposições para troca de informações que são consistentes com as versões do mencionado Artigo 26 que constavam em vigor à época de sua negociação. Consequentemente, muitos dos tratados mais antigos não refletem as alterações que viriam a ser introduzidas ao longo do tempo. Dentre as modificações mais importantes, faz-se referência à introdução dos parágrafos 4º e 5º ao artigo, excluindo a possibilidade de recusa de cooperação com base na “ausência de interesse imediato” ou pelo fato da informação encontrar-se em posse de instituição financeira sob sigilo bancário. Essa última modificação viria a exercer certa influência no contexto brasileiro, eventualmente favorecendo a mudança de posicionamento do STF com relação à possibilidade de acesso por parte da Receita Federal à informações sob sigilo bancário sem a necessidade de decisão judicial, como será posteriormente observado nesse trabalho no item 1.5.2 para melhor esclarecer a diferença entre o sigilo fiscal e o sigilo bancário e sua dinâmica no Brasil.

²³ Os países em questão eram a Dinamarca, Suécia, Noruega, Estados Unidos, e Finlândia.

solicitando a OCDE que buscasse medidas para o desenvolvimento de uma abordagem multilateral efetiva no combate à evasão fiscal (G7, 1996).

A resposta da OCDE sucedeu-se em 1998, com a publicação do relatório *Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue*. Este relatório é de particular importância pois apontava a resistência de países ao compartilhamento de informações relevantes à nacionais estrangeiros que dispusessem de recursos em suas jurisdições como fator determinante na sua classificação enquanto um paraíso fiscal, prejudicando a justiça fiscal internacional:

“A habilidade ou a disposição de um país para providenciar informação à outras nações é um fator-chave na decisão acerca do potencial que o regime operado por tal país tem para causar efeitos lesivos” (OECD, 1998, p. 29, tradução nossa).

Com a virada do milênio, no ano 2000, a OCDE publicaria ainda outro relatório, intitulado *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*, o qual se direcionou especificamente à crítica das obstruções propiciadas pela manutenção do sigilo bancário perante entidades governamentais em diversos países²⁴, defendendo a implementação de melhorias para coibi-las e permitir a efetiva colaboração internacional.

Outro acontecimento especialmente relevante nesse mesmo ano seria a criação do Fórum Global para Transparência e Troca de Informações Tributárias da OCDE (FG), criado no contexto dos trabalhos da OCDE para enfrentar especificamente os riscos à conformidade tributária gerados pelos paraísos fiscais (OECD, 2000, p.7). Posteriormente, o Fórum viria a contribuir em grande medida para a implementação do AEOI internacionalmente²⁵, abrigando os debates sobre a formação dos acordos multilaterais para o intercâmbio de informações. O Fórum é composto por 137 países integrantes e não integrantes da OCDE, incluindo o Brasil. (ALVES, 2010).

Já em 2002, utilizando-se dos insumos produzidos pelo trabalho do FG, a OCDE apresentou um modelo para implementação de acordos de intercâmbio de informações fiscais (também conhecidos como *Tax Information Exchange Agreements* – TIEA), tanto na modalidade multilateral quanto bilateral, prevendo a troca de informações mediante solicitação,

²⁴ Cf. OECD. *Improving Access to Bank Information for Tax Purposes*. 2000, p. 7: “No entanto, o sigilo bancário em relação às autoridades governamentais, incluindo autoridades fiscais, pode permitir que os contribuintes ocultem atividades ilegais e evitem impostos. A administração e o cumprimento efetivo de muitas leis e regulamentos, incluindo aqueles sobre tributação, exigem acesso e análise de registros de transações financeiras. Condições em que os registros e transações financeiras podem ser ocultados, ou podem ter o acesso negado, também podem apresentar inúmeras e óbvias oportunidades para burlar leis correlacionadas à tributação.” (Tradução nossa).

²⁵ Foi em seu âmbito que, mais tarde, elaborou-se a proposta para o parâmetro internacional de troca de informações de forma automática, o *Common Reporting Standard* – CRS.

sem a possibilidade de que o Estado requerido se opusesse às solicitações com base em regras de sigilo bancário. Esta mesma previsão seria posteriormente introduzida como o parágrafo 5º do artigo 26 do tratado modelo da OCDE.

Os TIEAs foram importantes pois trouxeram o intercâmbio de informações fiscais como o núcleo central do tratado ao passo que, anteriormente, a compartilhamento figurava apenas como um elemento adjacente aos acordos de prevenção a bitributação. Uma vez que paraísos fiscais não praticavam tributação nos moldes tradicionais, abstinham-se dos acordos por não lhes prestar qualquer utilidade a prevenção à bitributação, mas agora este instrumento focava especialmente na cooperação e figurava como uma forma facilitar a cooptação destas jurisdições pela pressão política internacional.

Seguindo o impulso desses acontecimentos, em 2003 o CE adota a Diretiva de Poupança (*Savings Directive*), implementando efetivamente um sistema de troca de informações automática entre membros da União Europeia com relação a determinadas classes de ativos patrimoniais, tais como rendimentos auferidos em contas de investimento. Estabeleceu-se com ela ainda outro precedente quanto à utilização do modelo automático, embora restrito a um conjunto de informações muito menor do que aquele utilizado hodiernamente, além deste também estar limitado ao âmbito de apenas alguns países da UE (SOMARE e WÖHRER, 2015, pp. 804-815).

Em 2005, a OCDE introduziu ao texto de seu tratado modelo, no conteúdo do artigo 26, o conceito de pertinência ou “relevância provável” (*forseeable relevance*), flexibilizando o quesito anteriormente utilizado para as designar as informações compartilhadas, as quais deveriam ser “necessárias”. Enquanto o antigo critério estabelecia que somente seriam considerados “necessários” os dados ligados estritamente às investigações e procedimentos que já se encontravam sob Estado requerente. Como observou Christiana Panayi (2016, p.3), este acontecimento demonstrava a insatisfação existente com relação as limitações que barravam o compartilhamento de informações úteis, restringindo-o por meio de extensivos e copiosos critérios.

Nota-se que as contribuições até agora mencionadas representaram graduais avanços na construção de um sistema eficaz de compartilhamento de informações bancárias, caminhando de forma lenta e incremental para um modelo mais abrangente e buscando afastar os percalços que frustravam a efetividade das dinâmicas de compartilhamento sem, contudo, obter um alcance verdadeiramente global.

Esta situação mudaria consideravelmente com os acontecimentos subsequentes, impulsionados em grande medida pela crise do mercado imobiliário estadunidense e por suas repercussões econômicas para os sistemas de crédito mundial, mas também pela insatisfação

popular com os escândalos de evasão fiscal que se seguiram logo após ao seu estopim, como será demonstrado no próximo tópico.

1.2.4. O cenário pós-crise e o surgimento dos modelos modernos de cooperação

Embora as causas crise de 2008 não estivessem diretamente ligadas à evasão fiscal e ao sigilo bancário de contas *offshore*, a magnitude de seu impacto econômico e as suas consequências sobre a população em geral e sobre os Estados deu um novo impulso às propostas de progressividade da tributação, visando alcançar as classes mais privilegiadas economicamente (GADŽO e KLEMENČIĆ, 2017. p. 212).

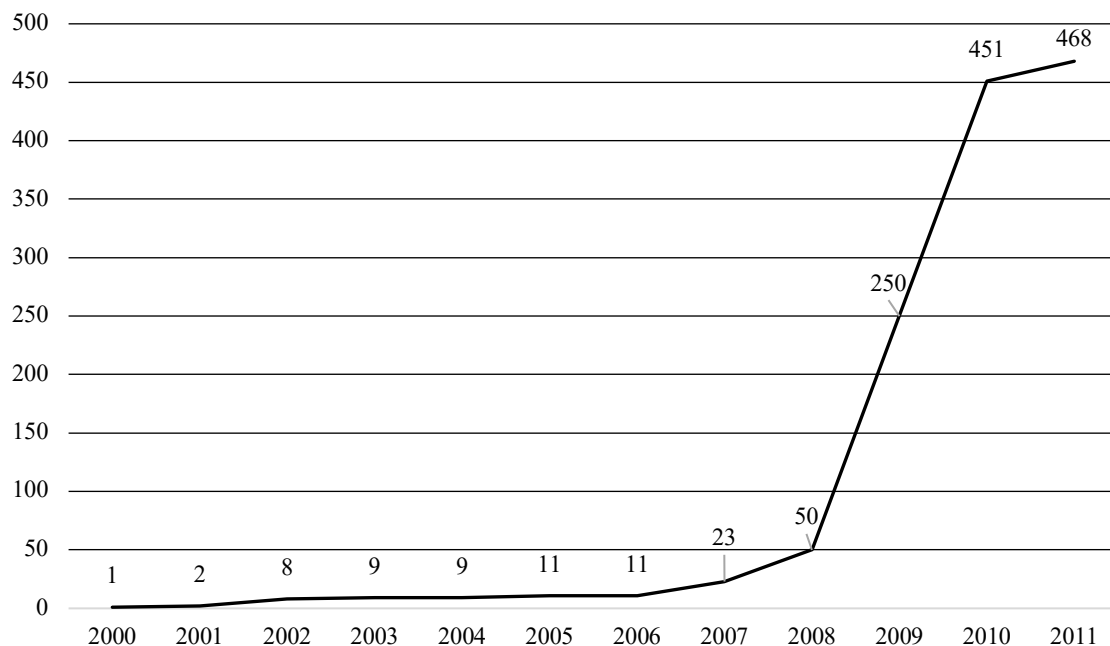
Esse estímulo foi realçado, ainda em 2008, com as revelações do escândalo do banco UBS, que trouxe à luz cerca de 4.450 contribuintes estadunidenses que mantinham contas e ativos em contas *offshore* para evadir suas obrigações tributárias, eventualmente resultando num acordo pelo qual a instituição financeira concordou em pagar uma multa de US\$ 780 milhões ao governo dos Estados Unidos, ampliando-se ainda mais o clamor da opinião pública pela transparência global e pelo exercício de maior escrutínio sobre os paraísos fiscais (OBERSON, 2015. p. 46)

Esses acontecimentos incentivaram as autoridades governamentais dos Estados Unidos a patrocinarem politicamente a implementação padrões globais de transparência fiscal e intercâmbio de informações, propelindo a questão nível de prioridade das reuniões do G20 em Washington, Londres e Pittsburgh (CANNAS, 2013. p. 15), e culminando na reunião do G20 de 2009 que introduziu listas brancas, cinzas ou negras de países, de acordo com seu nível de implementação de tratados de troca informação.

A "regra de 12" foi implementada, segundo a qual, para pertencer à lista branca, um país tinha que assinar um mínimo de 12 tratados com cláusula de troca de informações correspondente ao modelo da OCDE. A pressão da comunidade mundial acumulou força significativa, e, em 13 de março de 2009, ocorreu um "*big bang*": Áustria, Bélgica, Luxemburgo e Suíça anunciaram a sua disposição para aplicar o padrão definidos no Artigo 26 do Modelo da OCDE no âmbito dos novos tratados fiscais (OBERSON, 2015. p. 8).

Assim, o ano de 2009 e os subsequentes levaria ainda a muitas outras negociações de tratados fiscais, em particular TIEAs, em todo o mundo, incluindo notavelmente vários países paraísos fiscais que historicamente abstiveram-se de aderir a tais tratados (OBERSON, 2015. p. 9). A rápida progressão em números absolutos demonstra a intensidade do evento:

Gráfico 1 – Número de TIEA's assinados anualmente.



Fonte: Estellita e Bastos (2015)

A magnitude estrutural desta movimentação também pode ser representada pela famigerada declaração registrada pelo G20 na Cúpula de Londres no mesmo ano:

Nós concordamos em tomar medidas contra jurisdições não-cooperativas, incluindo paraísos fiscais. Estamos prontos para implementar sanções para proteger nossas finanças públicas e sistemas financeiros. **A era do sigilo bancário acabou.** (G20, 2009, tradução e grifos nossos)

Neste mesmo intervalo, o Departamento do Tesouro Americano e o *United States Internal Revenue Service* (IRS) – órgão estadunidense equivalente à Receita Federal – deram início a uma estratégia voltada a expansão do acesso do governo dos EUA às informações de seus cidadãos e residentes com ativos no exterior, culminando com a formulação do *Foreign Account Tax Compliance Act* – *FATCA*, introduzido por meio do *Hiring Incentives to Restore Employment Act* (também conhecido como HIRE Act) em 18 de março de 2010, para servir como uma ferramenta administrativa para prevenir e detectar evasão fiscal nos EUA (HARVEY, 2012).

A nova política da administração tributária estadunidense passou a exigir que “Instituições

Financeiras Estrangeiras” (*Foreing Financial Institutions* – FFIs) em todo o mundo recolhessem e reportassem ao fisco dos EUA as informações sobre ativos e operações financeiras vinculadas a qualquer contribuinte estadunidense (*United States person*)²⁶ sob pena de serem submetidas a retenção de 30% em qualquer pagamento proveniente de fontes estadunidenses (HEIBERG, 2012, pp. 1.698-1700).

Ao adotar essas medidas sancionatórias, o FATCA criou um poderoso incentivo para que as instituições financeiras estrangeiras disponibilizassem tais informações, sob pena de sofrerem significativos impactos financeiros em suas atividades, tendo em vista que a magnitude do mercado financeiro estadunidense o torna indispensável para essas entidades²⁷. Embora as previsões de retenção na fonte já houvessem sido utilizadas anteriormente pelo governo dos EUA para garantir o pagamento de tributos, esta foi a primeira normativa a utilizar o mecanismo como medida sancionatória para o cumprimento de requisições de informação (DIZDAREVIC, 2011, p.2967).

Seguindo a tendência liderada Estados Unidos, em 2010, a OCDE emendou a sua Convenção Multilateral de 1988 por meio do Protocolo de 1º de Junho de 2010 buscando incentivar a natureza multilateral da Convenção²⁸, passando assim a permitir a adesão de países não-membros da OCDE ou do Conselho da Europa ao acordo²⁹, além de incluir a troca automática de informações como uma das modalidades sob seu regime.

No ano seguinte, a União Europeia também implementaria a Diretiva 2011/16/EU (conhecida como *Directive on Administrative Cooperation* – DAC), adotando assim ainda outro

²⁶ Para fins de aplicação do FATCA considera-se “United States person”: “um cidadão ou residente dos Estados Unidos; uma parceria doméstica; uma corporação doméstica; qualquer estabelecimento que não seja uma propriedade estrangeira; qualquer fundo se: um tribunal dentro dos Estados Unidos puder exercer supervisão primária sobre a administração do fundo, e uma ou mais pessoas dos Estados Unidos tiverem autoridade para controlar todas as decisões substanciais do fundo; qualquer outra pessoa que não seja uma pessoa estrangeira.” (US, Internal Revenue Code – § 1473(3), Tradução nossa)

²⁷ Conforme observa Vlcek (2017, p. 97), os EUA estão em uma posição onde são capazes de tomarem tais medidas unilaterais devido ao papel desempenhado pelo sistema financeiro dos EUA como componente central dos mercados de crédito globais. Este fator, em conjunto com o status do dólar americano como moeda de reserva global, oferece forte incentivo às instituições financeiras a manterem a presença nos mercados dos EUA e, dessa forma, fornece aos EUA a alavancagem necessária para forçar o cumprimento de suas leis domésticas por parte de firmas estrangeiras.

²⁸ Outro fato interessante, indicativo do sucesso da iniciativa, é o de que, enquanto em 27 de maio de 2010, o novo protocolo da Convenção fora assinado por apenas 15 países, em 2015 ele já fora assinado por mais de 65 países. (OBERSON, 2015. p. 10).

²⁹ Conforme consta no texto da convenção, cujo art. 28, §5º prevê o seguinte: “Art. 28. [...] 5. Após a entrada em vigor do Protocolo de 2010, qualquer Estado não membro do Conselho da Europa ou da OCDE pode solicitar que lhe seja endereçado convite com vista à assinatura e à ratificação da presente Convenção conforme alterada pelo Protocolo de 2010. [...] A decisão de convidar os Estados que solicitem tornar-se Partes da presente Convenção será tomada mediante consenso das Partes da Convenção, por meio do órgão de coordenação. Relativamente a cada Estado que ratifique a Convenção conforme alterada pelo Protocolo de 2010, nos termos do presente parágrafo, a presente Convenção entrará em vigor no primeiro dia do mês seguinte ao termo de um período de três meses a contar da data de depósito do instrumento de ratificação junto de um dos Depositários”.

sistema que previa a modalidade de compartilhamento de informações automático a nível europeu, e repelindo a antiga *Savings Directive* de 2003, anteriormente mencionada.

Já em 2012, cinco países europeus – França, Alemanha, Itália, Espanha e o Reino Unido – anunciaram sua intenção de desenvolverem um sistema de troca automática multilateral de informações com os Estados Unidos, a fim de compatibilizar a implementação das regras do FATCA com suas respectivas legislações e, ao mesmo tempo, tentar afastar a natureza excessivamente unilateral da normativa. (OBERSON, 2015. p. 11).

Nos termos deste acordo, as informações dos correntistas estadunidenses seriam transferidas das instituições financeiras para as autoridades fiscais nacionais desses países, que então as remeteriam ao IRS, havendo reciprocidade estadunidense para com os correntistas desses países que mantivessem contas nos Estados Unidos (OBERSON, 2015. p. 11).

Os termos do acordo alcançado entre os EUA e esses países constituíram a base utilizada pelas autoridades fiscais estadunidenses para elaboração do chamado Modelo 1 do *Intragovernmental Agreement* – IGA, um instrumento cunhado justamente com a finalidade de suplantar os conflitos entre as legislações domésticas de cada país e as previsões do FATCA, simplificando sua implementação e reduzindo as incertezas e os custos na instalação dos mecanismos de *compliance*.

As autoridades dos Estados Unidos passaram então a celebrar os tidos acordos IGA's com diversos países. Esses acordos foram organizados em diferentes modalidades de acordo com a proporção de reciprocidade das informações adotada pelos EUA³⁰, tratando-se talvez de um dos momentos mais cruciais para definição dos parâmetros de implementação da troca automática de informações como um padrão global (GRINBERG, 2012, p. 304)

Essa movimentação política culminaria por fim, em 2013, num compromisso dos líderes do G20 em favor do estabelecimento de um modelo automático como o novo *standard* global para a cooperação internacional em matéria tributária, inspirado nas previsões do FATCA mas dotado de caráter multilateral.

Com esse direcionamento, a OCDE a elaborou e aprovou, ainda no mesmo ano, no âmbito do Fórum Global, o *Common Reporting Standard* – CRS (OECD, 2014). Suas propostas foram subsequentemente validadas pelo Conselho Europeu, levando a sua incorporação a DAC em 2014 (a qual passou a ser reconhecida pelo acrônimo DAC2³¹).

É importante notar que o CRS era apenas um modelo, sendo que a sua aplicação dependia

³⁰ Sobre os desníveis de reciprocidade proporcionados pelo FATCA, conferir item 1.2

³¹ A DAC sofreu outras emendas posteriormente para permitir o compartilhamento de *tax rulings* e para a instalação da infra-estrutura de *country-by-country reporting*, as quais ficaram conhecidas como DAC3 e DAC4 respectivamente, mas sobre as quais a atual pesquisa não irá se aprofundar.

de uma normativa objetiva a ser adotada pelos países. A solução elaborada foi baseada no artigo 6º da Convenção Multilateral, o qual previa a possibilidade de troca automática de informações, mas deixava que as circunstâncias sob as quais tal compartilhamento ocorreria a critério de outro instrumento, a ser elaborado independentemente pelos países.

Assim, criou-se o *Comon Reporting Standard Multilateral Competent Authority Agreement* (CRS MCAA), um acordo suplementar que traz as previsões para o compartilhamento conforme disciplinadas no CRS. Os primeiros signatários comprometeram-se com o MCAA em janeiro de 2016, tendo 53 países se comprometido a realizarem intercâmbio de informações já em setembro de 2017³².

Curiosamente, entretanto, os Estados Unidos abstiveram-se da adesão ao padrão CRS, alegando já possuírem um sistema de compartilhamento de informações próprio, o que gerou severas críticas em vista do desnível de reciprocidade presente no sistema do FATCA³³.

Nesta rápida enumeração de acontecimentos, percebe-se a relativa velocidade com a qual o movimento em prol do compartilhamento automático despontou na última década. Só nos primeiros cinco anos, entre 2009 e 2013, substituiu-se o modelo de compartilhamento sob demanda que havia sido privilegiado anteriormente desde a elaboração do tratado modelo da OCDE em 1963, estando em vigor a quase 45 anos à época.

Essa modificação tão célere em direção a um consenso global é resultado de toda um contexto histórico, conforme foi observado ao longo deste tópico, sendo inegável o papel que a imposição do FATCA por parte dos Estados Unidos teve no sentido disseminar a adoção de seus mecanismos de compartilhamento automático e de, ao mesmo tempo, impulsionar os demais países a buscarem formas mais balanceadas e recíprocas de cooperação, assim culminando na edição do CRS.

Cabe notar ainda que a despeito da recuada dos Estados Unidos com relação ao CRS, a pressão internacional pelo fortalecimento da transparência fiscal não esmoreceu, especialmente em razão dos escândalos do Panamá *Pappers* em 2015³⁴ e, mais recentemente, do *Paradise Pappers*³⁵ em 2017.

³² O número de estados signatários do CRS MCAA à data desta publicação era de XX, estando o número atualizado disponível no endereço <http://www.oecd.org/tax/automatic-exchange/international-framework-for-the-crs/>

³³ O desnível de reciprocidade dentro do FATCA será melhor observado no tópico 1.3.

³⁴ Os *Panama Papers* são um conjunto de 11,5 milhões de documentos confidenciais de autoria da sociedade de advogados panamenha Mossack Fonseca que fornecem informações detalhadas de mais de 214 000 empresas de paraísos fiscais offshore, incluindo as identidades dos acionistas e administradores. Nos documentos são mencionados chefes de estado em exercício de cinco países, nomeadamente Argentina, Islândia, Arábia Saudita, Ucrânia e Emirados Árabes Unidos, para além de outros responsáveis governativos, familiares e colaboradores próximos de vários chefes de governo de mais de outros quarenta países, incluindo o Brasil (CHOHAN, 2016).

³⁵ Os *Paradise Papers*, são um conjunto de 13,4 milhões de documentos eletrônicos confidenciais de natureza fiscal que apontam investimentos *offshore* de mais de 120.000 grandes corporações, celebridades e políticos de

Uma vez apresentadas as circunstâncias que propiciaram a introdução dos instrumentos de cooperação automática no contexto internacional, cabe agora esmiuçar algumas das particularidades mais relevantes do FATCA e do CRS antes que possa ser feita uma análise do contexto brasileiro, uma vez que a compreensão das características desses regimes será fundamental para a análise pretendida por este trabalho.

1.3. O *Foreign Accounts Transparency Act (FATCA)*

Conforme pode ser observado na digressão histórica, o surgimento da proposta do FATCA foi influenciado em grande medida pelos escândalos de evasão divulgados entre 2008 e 2009, os quais trouxeram à atenção do público a extensão que as práticas de evasão haviam alcançado, incentivando consideravelmente o escrutínio político às estruturas *offshore*. (OBERSON, 2015. p. 46).

Como resposta a esta demanda popular, o FATCA veio a ser promulgado em 2010 por meio do *Hiring Incentives to Restore Employment Act (HIRE Act)*, programa destinado à recuperação do cenário econômico dos Estados Unidos frente à recessão econômica provocada pela crise do mercado imobiliário. Suas provisões foram aprovadas junto a esse programa como uma forma de proporcionar uma compensação orçamentária às demais medidas que estavam sendo ali adotadas³⁶, de maneira que se estimava que suas provisões levassem a um aumento na arrecadação na dimensão de US\$ 8,5 a US\$ 8,7 bilhões dentro de 10 anos. (SAPIRIE, 2010)

Seus dispositivos alteraram as seções 1471 a 1474 do *Internal Revenue Code*, o código tributário estadunidense, e as regulamentos que disciplinam sua aplicação compreendem mais de 250 páginas de orientações (KNIGHT, 2018). Assim, comporta ao objetivo deste trabalho apenas uma breve revisão geral de suas bases para estabelecer o alicerce conceitual necessário para desenvolver a pretendida análise acerca de seu impacto sobre a legislação brasileira.

Assim, num primeiro momento observa-se que a implementação do FATCA possuiu dois objetivos principais: o primeiro, de detectar os recursos mantidos no estrangeiro por cidadãos e “pessoas” vinculados aos Estados Unidos, sejam elas corporações, fundos ou outras modalidades de pessoas jurídicas; e o segundo, de dissuadir instituições financeiras de cooperarem para a consecução de práticas de evasão sob a pena sofrerem severas multas.

várias nações, tendo origem no escritório de advocacia *offshore Appleby*, nas ilhas Bermudas. (ZEROFISKY, 2017).

³⁶ Embora esta tenha sido a narrativa utilizada junto à proposta legislativa para a implementação do programa, o Tesouro estadunidense esclareceu posteriormente que o objetivo não era coletar impostos retidos na fonte em si, mas sim melhorar o relato de ativos estrangeiros pelos contribuintes dos EUA, os quais não necessariamente viriam a ser imediatamente taxados de acordo com as normas tributárias estadunidenses. (SAPIRIE, 2010)

(KERZNER; CHODIKOFF, 2016, p. 315).

É interessante notar, por exemplo, que suas normas alcançam não só aqueles residentes nos EUA que possuem tais contas por meio de operações *cross borders*, mas também os estimados 9 milhões de cidadãos residentes fora dos Estados Unidos³⁷ assim como as demais pessoas que se qualificam enquanto contribuintes estadunidenses, mesmo quando nacionais de outro país, os quais são conhecidos como “*accidental americans*”³⁸.

O FATCA também afeta familiares que compartilhem contas com contribuintes estadunidenses, ou pessoas jurídicas das quais esses sejam beneficiários finais, ainda que no caso de propriedade indireta através de uma *shell company*. Essa disposição em particular permite à autoridade estadunidense o recolhimento de informações sobre corporações, organizações sem fins-lucrativos, e quaisquer outras entidades que possam ser correlacionadas a uma “*U.S. person*”³⁹

Também é pertinente observar que, mesmo antes das previsões do FATCA, as instituições financeiras estadunidenses já possuíam a obrigação de reportar as receitas aferidas por estadunidenses em contas que esses contribuintes mantivessem consigo, ainda que no âmbito de suas subsidiárias no exterior. A inovação introduzida pelo FATCA consistiu apenas em aplicar, por meio de sua seção 1.471, essa mesma responsabilidade às instituições financeiras não constituídas sob leis estadunidenses⁴⁰ (reconhecidas pelo acrônimo FFI, para *Foreign Financial Institution*⁴¹). As obrigações de informação também foram estendidas às entidades comerciais que não se enquadram propriamente no conceito de instituições financeiras (tidas pelo acrônimo NFFE para *Non Foreign Financial Entity*).

Quando uma conta é detida indiretamente por uma entidade estrangeira pertencente a um nacional estadunidense, o nome, endereço e o TIF de cada pessoa específica que é um proprietário substancial dessa entidade deve também ser relatado juntamente com os outros dados de conta acima mencionados, assim evitando a que a dinâmica de *shell companies*

³⁷ Informação fornecida pelo Bureau of Consular Affairs para 2018. Disponível em: https://travel.state.gov/content/dam/travel/CA%20By%20the%20Numbers%202019_Q1.pdf

³⁸ Este conceito será importante posteriormente para a análise da correlação entre FATCA e GDPR posteriormente, conforme observado no item 3.1

³⁹ US, Internal Revenue Code – § 1473(3).

⁴⁰ Interessante notar que a extensão do alcance extraterritorial dessas medidas segue uma tendência de determinadas leis estadunidenses na ampliação de sua jurisdição, como já pode ser observado desde muito anteriormente com a edição do Foreign Corrupt Practices Act – FCPA e do Patriot Act na seara de combate à corrupção e ao terrorismo, e das previsões do Sarbanes Oxley e Dodd-Frank, na seara da regulamentação dos mercados financeiros. (KACZMAREK; NEWMAN, 2011, pp. 745-770).

⁴¹ A definição encontra-se no Internal Revenue Code – § 1471 (d) (5): “O termo ‘instituição financeira estrangeira’ significa qualquer instituição financeira que seja uma entidade estrangeira. Salvo disposição em contrário do Secretário, tal termo não incluirá uma instituição financeira que esteja organizada sob as leis de qualquer posse dos Estados Unidos” (Tradução nossa)

prejudique a efetividade do controle de informações, como mencionado anteriormente⁴².

Portanto, anualmente, a FFI deve reportar ao IRS as seguintes informações a respeito de qualquer conta relacionada a uma *U.S person*⁴³:

- (i.) O nome, endereço e número de identificação de contribuinte (também conhecido pelo acrônimo TIF para *taxpayer identification number*) de cada titular de conta que é qualificado como uma contribuinte estadunidense;
- (ii.) O saldo ou valor da conta; e
- (iii.) As receitas brutas e levantamentos brutos ou pagamentos da conta.

A obrigação das instituições de reportarem tais informações ao IRS passou a ser efetiva em 30 de setembro de 2015, com exceção daquelas instituições que comprovassem estar sob uma jurisdição que aplicasse o regime do Modelo 1 de IGA, o que no caso transfere para a administração tributária correspondente o papel de comunicação (KERZNER, 2016, p. 329).

Nesse ponto, é interessante observar que essa exceção não estava contida originalmente no sistema do FATCA. Como mencionado no tópico anterior, as dinâmicas previstas inicialmente estabeleciam que os procedimentos de *due diligence* e de comunicação deveriam ocorrer diretamente entre o IRS e as FFI's⁴⁴ sendo que apenas posteriormente houve a manifestação conjunta dos governos britânico, francês, alemão, italiano e espanhol a respeito de uma iniciativa intragovernamental que requeresse o repasse das informações pertinentes ao FATCA às suas próprias autoridades fiscais antes que houvesse a transmissão ao fisco estadunidense⁴⁵

A manifestação desses governos incentivaria a criação dos chamados *Intergovernmental Agreements* (IGAs), como pôde ser observado anteriormente. Contudo, O IRS continua a salientar que esses acordos constituem apenas uma abordagem alternativa para facilitar o *compliance* com o FATCA, e não uma exceção às suas previsões ou às obrigações das FFI's. (CHRISTIANS, 2013).

Há dois modelos possíveis de IGAs. O primeiro, Modelo 1, conforme descrito nos termos do manifesto conjunto, permite que governos estrangeiros ajam como intermediários em nome de suas instituições financeiras, recebendo suas informações e, em sequência, dando seguimento ao intercâmbio intragovernamental com os Estados Unidos (CHRISTIANS, 2013).

O segundo, Modelo 2, é um acordo mais simples em que o governo estrangeiro concorda

⁴² Este ponto é um dos que não encontram reciprocidade por parte dos Estados Unidos nos compartilhamentos mediados por IGAs, como será observado mais adiante.

⁴³ US, Internal Revenue Code –, § 1471(b)(1)(C) e (E)

⁴⁴ Conforme previsto no §1471(b)(1)(A), (B) (26 United States Code).

⁴⁵ Para maiores detalhes, cf. “Press Release, U.S. Dep’t of Treasury, Joint Statement from the U.S., Fr., Ger., It., Spain and the U.K. Regarding an Intergovernmental Approach to Improving International Tax Compliance and Implementing FATCA, 2012” Disponível em: <http://www.treasury.gov/press-center/pressreleases/documents/02071%20Treasury%20IRS%FATCA%20Statement.pdf>

em exigir que suas instituições financeiras negociem diretamente com o IRS dos EUA, não obstante qualquer regime regulatório doméstico que, de outra forma, impedir a transmissão de dados financeiros pessoais a terceiros. Este modelo não alcançou aderência, sendo que a maioria dos países com os quais que IGAs foram firmados optaram pela abordagem Modelo 1 – inclusive muitos paraísos fiscais, como é o exemplo das ilhas Cayman (CHRISTIANS, 2013).

O próprio Acordo Modelo 1 possui duas modalidades: o recíproco (Modelo 1A) e o não recíproco (Modelo 1B). O modelo não recíproco é autoexplicativo: em tal acordo, os EUA se comprometem a fazer nada mais do que se absterem de impor as penalidades FATCA às instituições, tratando diretamente com o governo sem, no entanto, retribuir qualquer informação. O objetivo principal de um acordo não-recíproco baseado no Modelo 1 parece ser, desse modo, o de evitar a responsabilização das FFI's com relação a eventuais leis de confidencialidade locais, utilizando governos estrangeiros como canais de informação entre instituições estrangeiras e o IRS para limitar o alcance das penalidades do FATCA (CHRISTIANS, 2013).

Em contraste, sob o modelo recíproco, os EUA assumem algumas obrigações, muito embora termo “recíproco” não deva ser compreendido em sua plenitude. Na prática, o Estado cossignatário de um IGA com os EUA vincula-se ao fornecimento de uma enorme gama de informações enquanto os EUA reservam-se uma série de limites para o compartilhamento, em especial quanto a determinação do beneficiário final de contas mantidas por pessoas jurídicas em instituições financeiras nos Estados Unidos, o que resulta num escopo consideravelmente menor de informações a serem fornecidas pelos governo estadunidense (GRINBERG, 2013, p.12).

Este cenário torna-se especialmente preocupante pois, como já foi mencionado e será melhor detalhado mais adiante, os Estados Unidos abstiveram-se de aderir ao CRS, alegando já possuírem as estruturas necessárias para realizar o controle das informações de seus contribuintes através dos dispositivos do FATCA.

Dessa maneira, tem sido observado que o presente cenário permitiria a criação de estruturas evasivas a partir da constituição de holdings em estados dos EUA que praticam tributação mínima – tais como Delaware e Nevada – sem que estas informações sejam compartilhadas aos governos de suas nacionalidades, uma vez que a autoridade estadunidense não aplicaria o critério de beneficiário final (CHRISTIANS, 2013).

Ironicamente, o FATCA surgiu diretamente em resposta à erosão da base tributária dos contribuintes estadunidenses, abrindo importante caminho no estabelecimento do intercâmbio automático enquanto padrão global, mas na ausência de reciprocidade por parte do governo estadunidense, possibilita a erosão da base tributária de outros países. Assim, os Estados Unidos

posicionam-se como que para tomarem vantagem do mesmo tipo de comportamento que buscavam eliminar em outras jurisdições.

Retornando à análise das provisões contidas nos IGA's, nota-se que elas são organizadas por dez artigos, cada qual destinado a um elemento específico. O modelo 1A IGA está organizado da seguinte forma:

Tabela 1 – Disposições contidas nos modelos de IGA's

Dispositivo	Conteúdo
Artigo 1	Definições sobre os conceitos apresentados nos artigos subsequentes;
Artigo 2	Obrigações para obter e trocar informações com respeito às contas relatáveis;
Artigo 3	Periodicidade e forma dos procedimentos de troca de informações;
Artigo 4	Aplicação do FATCA as instituições financeiras dos Estados cooperantes;
Artigo 5	Colaboração e aplicação das medidas de <i>compliance</i> ;
Artigo 6	Compromisso mútuo para continuar a melhorar a eficácia do intercâmbio de informações e da transparência;
Artigo 7	Consistência na Aplicação do FATCA ao jurisdições dos Estados cooperantes;
Artigo 8	Consultas e Emendas;
Artigo 9	Anexos;
Artigo 10	Termo do Acordo.

Fonte: Model for Intragovernmental Agreement (IGA)

Cabe notar que, como demonstrado na tabela acima, as previsões contidas nos IGA's dizem respeito somente aos procedimentos das etapas correspondentes à apuração das contas sujeitas ao compartilhamento, às responsabilidades de comunicação⁴⁶ e às penalidades correspondentes sem, contudo, destinarem qualquer tipo de resguardo às informações do contribuinte uma vez concluída a transferência.

Noutro ponto, a metodologia aplicada pelos governos para adequarem suas instituições financeiras com o FATCA correspondeu simplesmente, em sua maior parte, à incorporação das disposições do Modelo 1 de IGA como parte de sua legislação local. Ocorre que o referido Modelo lida com o FATCA por meio de provisões simplificadas, que alcançam cerca de 50 páginas, enquanto os regulamentos dos EUA que fornecem detalhes para a regulamentação do

⁴⁶ Como, por exemplo, nos termos do artigo 3 (5) contido nos IGAs as informações geralmente deverão ser comunicadas no prazo de nove meses a contar do final do ano civil ao qual a informação está relacionada.

FATCA alcançam cerca de 250. (KNIGHT, 2018)

Deste modo, os regulamentos implementados nos EUA contêm um conjunto cuidadosamente elaborado de regras com um alto grau de clareza em relação à aplicação do FATCA em inúmeras hipóteses de situações fáticas, enquanto os IGAs e, portanto, as regras neles baseadas, não acompanham esse mesmo nível de certeza. (KNIGHT, 2018)

Como foi anteriormente relatado, o CRS, proposto pela ODCE também foi orientado em grande medida pelas normativas implementadas em decorrência da celebração de IGAs, enquadrando-se assim na problemática mencionada acima. Em luz dessa situação, convém agora uma breve análise do CRS, de maneira que se possam explicitar essa questão e quaisquer outras diferenças entre suas previsões que possam ser pertinentes para o presente estudo.

1.4.As particularidades do *Common Reporting Standart* (CRS)

Para melhor compreender a estrutura do CRS, é preciso observar que ele surgiu, em grande medida, como uma reação ao frenesi político e aos desenvolvimentos na seara de cooperação internacional em matéria tributária ocorridos a partir da implementação do FATCA. A influência da política extraterritorial estadunidense sobre a disposição política internacional foi tal que, em 19 de abril de 2013, o G20 endossou a modalidade automática como o novo padrão para os instrumentos de compartilhamento internacional de informação para fins fiscais (OECD, 2013)

Subsequentemente, na reunião do G8 de junho de 2013, a OCDE apresentou o relatório *A Step Change in Tax Transparency*, que fazia uma proposta concreta para a criação de um sistema global de troca automática, detalhando as etapas que seriam necessárias para tanto. O documento elaborado pela OCDE traçava sua linhagem aos longos esforços realizados pela organização na promoção de todas as formas de troca de informações (a pedido, espontânea e automática), remetendo também à Convenção Multilateral em Assistência Administrativa Mútua em Assuntos Tributários e ao anúncio realizado pela França, Alemanha, Itália, Espanha e Reino Unido da sua intenção de implementarem de uma sistemática similar ao FATCA (CHRISTENSEN III e TIRARD, 2016).

Os países do G8 concordaram então em trabalhar em conjunto com a OCDE e os demais países do G20 para implementar tais recomendações. A OCDE, seguindo este mandato para elaboração do projeto, lançou um documento contendo o Padrão de Relatório Comum (*Common Reporting Standart* – CRS) e, posteriormente, as bases para sua implementação por meio do Convenção Multilateral da OCDE e do Acordo Multilateral entre Autoridades

Competentes (*Multilateral Competent Authority Agreement* - MCAA)⁴⁷, que passou a disciplinar as dinâmicas de cooperação entre os signatários à Convenção Multilateral da OCDE.

Neste mesmo intervalo, a União Europeia emendou a DAC para implementar igualmente as recomendações da OCDE sob a legenda do CRS. Um impulso para esta modificação a legislação da união europeia foi a necessidade encontrada por seus Estados-Membros que haviam assinado IGAs com os Estados Unidos de iniciarem acordos de intercâmbio de informações equivalentes com outros Estados-Membros, em respeito à cláusula da nação mais favorecida do artigo 19º da Diretiva UE 2011/16 sobre cooperação administrativa no domínio da fiscalidade (conhecida pelo acrônimo DAC para *Directive on Administrative Cooperation*) (KNIGHT, 2018), a qual estipula o seguinte:

“Sempre que um Estado-membro preste a um país terceiro uma cooperação mais ampla do que a prevista na presente Diretiva, esse Estado-membro não pode recusar a prestação dessa cooperação mais ampla a outro Estado-membro que deseje participar em tal cooperação mais ampla com o primeiro” (tradução nossa)

É importante enfatizar, portanto, que o CRS é apenas um documento produzido pela OCDE que por si só não continha qualquer força jurídica, requerendo, portanto, a celebração de acordos entre os países interessados para que suas previsões viessem a ter aplicabilidade real.

Por isso a base escolhida para permitir a implementação dos dispositivos do CRS foi a Convenção Multilateral, uma vez que ela já continha um número razoável de estados signatários e necessitaria apenas ser modificada para permitir a implementação das propostas do CRS.

No espírito de facilitar adoção dos parâmetros sugeridos por seu modelo, a OCDE também elaborou o anteriormente mencionado MCAA para facilitar a implementação do CRS, permitindo que Estados não precisem firmar tratados bilaterais um a um.

O MCAA não é, contudo, um verdadeiro acordo multilateral. Em vez disso, toda jurisdição deve especificar, quando o subscreve, as jurisdições com as quais deseja realizar o compartilhamento, se quer apenas entregar ou receber informações, e quando suas previsões devem entrar em vigor.

Assim, no âmbito do CRS, o compartilhamento sob a legenda do MCAA só é estabelecido quando duas jurisdições que subscrevem a MCAA identificam-se mutuamente como recipiente e provedora das informações sob os procedimentos previstos na Convenção Multilateral. (WÖHRER, 2018, p. 77)

⁴⁷ Conforme observado anteriormente na digressão histórica, no tópico 1.2.4.

No que tange às particularidades de suas previsões, pode ser observado que elas se baseiam em grande medida nos termos dos IGAs para implementação do FATCA, visando se utilizar da estrutura normativa que já se encontrava em processo de implementação no contexto internacional, porém levando em conta um critério de monitoramento baseado na residência fiscal do contribuinte ao invés da cidadania. (KNIGHT, 2018, p.4)

Assim, em síntese, o Modelo 1 do IGA foi utilizado como subsídio para a elaboração das diligências e obrigações que compõem o CRS, cuja implementação se dá através da adoção da Convenção Multilateral, a qual prevê a realização do intercâmbio automático em seu artigo 6º, e cujas particularidades são estipuladas através de um acordo MCAA subjacente entre os países signatários (OBERSON, 2015, p. 184). A OCDE elaborou, ainda, orientações para a interpretação e a implementação prática dos dispositivos do MCAA, reunindo-as no *Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters Implementation Handbook* (OECD, 2018).

Com o peso político da OCDE e da UE envolvido, o padrão obteve relativo sucesso em sua adoção. No curso de 2017, as instituições financeiras dos chamados *early adoptors*⁴⁸ passaram por sua primeira rodada de relatórios para a troca de informações entre seus governos, chegando ao final do ano com mais de 105 países comprometidos com um calendário para a implementação do CRS (OECD, 2017).

Conforme orientações da OECD, dentre os exemplos de informações que podem ser cambiadas por meio do regime do CRS encontram-se o domicílio fiscal do contribuinte, a propriedade e os rendimentos de bens imóveis, dividendos, juros, royalties, ganho de capital, salários, pensões, vencimentos, comissões e outros pagamentos semelhantes (OECD, 2018), assim como ocorre no FATCA.

Contudo, também há de se notar como diferença notável entre ambos a ausência de um sistema abrangente de penalizações no CRS como ocorre com a normativa estadunidense (OBERSON, 2015), além de da sistemática multilateral que o CRS propõe, contraposta à aos acordos IGA bilaterais do FATCA (CHRISTENSEN III e TIRARD, 2016).

De fato, apesar da natureza dos acordos firmados nos padrões dos MCAAs ser usualmente recíproca, também existe, como observado mais acima, a opção para que jurisdições ingressem em cooperação não recíproca, onde o país enviaria informações dos seus correntistas estrangeiros, mas não receberia qualquer informação quanto à situação de seus nacionais em outros países, de maneira semelhante ao que também ocorre com uma das variedades do Modelo 1 do IGA. Tal opção é visada para jurisdições participantes que não realizem a

⁴⁸ Países que se comprometeram à participação já nas primeiras nas rodadas de compartilhamento de informações. (OECD, 2017)

tributação sobre fontes de renda, como ocorre com vários paraísos fiscais, como uma forma de diminuir seus custos de *compliance*, sendo este modelo que conhecido como *voluntary secrecy*. (KNOBEL e HEITMÜLLER, 2018)

Ocorre que essa dinâmica de não reciprocidade apresenta novamente uma brecha que expõe a efetividade do sistema de comunicação de informações a um considerável risco. Uma jurisdição como a das Ilhas Cayman pode oferecer residência fiscal ou cidadania à estrangeiros em troca de investimentos, de maneira que um sonegador fiscal, ao adquirir o status de seu residente e/ou cidadão, conseguiria registrar uma conta bancária noutro país sem que as informações sobre esta sejam reportadas a seu país de nacionalidade original. Dessa forma, suas informações não serão nem ao menos coletadas pelas autoridades do país onde registrar sua conta, uma vez que elas não possuirão a quem as comunicar, tornando o sonegador efetivamente “não reportável”. Esse é o fenômeno conhecido como *citizenship* ou *residency planning* e apresenta-se hoje como uma das grandes vulnerabilidades da efetividade dos sistemas de comunicação de informações (KNOBEL e HEITMÜLLER, 2018)

Estas características resumem a estrutura do CRS a ser aqui detalhada, tendo em vista que suas disposições compartilham em muito com as previstas no FATCA, as quais já foram melhor delineadas. Cabe agora, portanto, avaliar como se deu a inserção de ambas as normativas no contexto brasileiro, como comportará o próximo item.

1.5 As ferramentas de compartilhamento automático de informações para fins fiscais no contexto brasileiro

A integração do Brasil nos sistemas modernos de compartilhamento automático internacional compreendeu sua adesão tanto ao FATCA quanto ao CRS. Para tal, foi necessária não somente a inserção dessas normativas no ordenamento jurídico pátrio, mas também uma alteração no entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da constitucionalidade da relativização do sigilo bancário sem a necessidade da via judicial.

Como será observado neste tópico, tal alteração foi essencial para viabilizar a implementação da infra-estrutura necessária à operacionalização dos referidos sistemas de compartilhamento. Assim, primeiramente será explicado o contexto normativo para, em sequência, apresentar-se as controvérsias que obstaculizavam sua implementação e como foram superadas.

1.5.1 O quadro normativo vigente no contexto brasileiro

Quanto à aplicação das previsões do FATCA, Brasil e EUA já haviam assinado em 2007 um Acordo Bilateral para o Intercâmbio de Informações Relativas a Tributos (TIEA), internalizado pelo Decreto nº 8.003/ 2013, mas prosseguiram à celebração de um outro tratado nos moldes do modelo 1 de IGA em 2014 para a administração das previsões específicas do FATCA. Esse último tratado veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional por meio do Decreto Legislativo nº 146/2015 e efetivamente internalizado pelo Decreto nº 8.506/2015. Cabe observar também que, no Brasil, o FATCA ficou conhecido como Lei de Conformidade Tributária de Contas Estrangeiras.

Como observou José Rubens Scharlack (2015), a implementação operacional do FATCA nas instituições financeiras brasileiras também encontrou subsídios nas utilização da infraestrutura de compliance que estava destinada às práticas *Anti-Money-Laundering* (AML) e Conheça o seu cliente (*Know Your Client* - KYC) ambas iniciativas organizadas à luz das alterações à Lei Brasileira de Lavagem de Dinheiro realizadas em 2012 (Lei 9.613/1998, conforme alterada pela Lei 12.683/2012), as quais já haviam permitido às instituições financeiras a construção de sistemas para a avaliação das informações de seus correntistas e clientes.

Com relação ao CRS, o primeiro passo em direção à sua adesão remete à subscrição do Brasil à Convenção Multilateral para a Mútua Assistência Administrativa em Matéria Tributária da OCDE em 2010, após a emenda que permitiu a adesão de países não membros da OCDE ou do Conselho da Europa. (ALVES, 2010).

Diante desta possibilidade, o Brasil optou por aderir à Convenção Multilateral, manifestando seu posicionamento em Cannes, já em 2011. Transcorridos 5 anos, com a aprovação do Congresso Nacional do texto da Convenção, o Governo brasileiro então depositou, por meio do Decreto Legislativo nº 105/2016, o instrumento de ratificação da Convenção Multilateral nos termos da emenda do Protocolo de 1º de junho de 2010.

Em 29 de agosto de 2016, por meio do Decreto nº 8.842/2016, o Brasil promulgou o texto da Convenção, passando este a ser vigente a partir de 1º de outubro de 2016, conforme disposição do art. 28, parágrafo 2 da convenção. É interessante observar que o Estado brasileiro optou por adotar as normas da Convenção apenas para tributos federais. Nesse sentido, de acordo com o art. 2º, incisos I e II do Decreto nº 8.842/2016, que corresponde ao Anexo A da Convenção, o acordo internacional, no Brasil, abrangerá as informações relativas: ao Imposto sobre a Renda (IR) e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), ao Programa de Integração Social (PIS) e ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público

(PASEP), ao Imposto sobre os Produtos Industrializados (IPI) e a qualquer outro tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Como mencionado no início deste tópico, a implementação dessas medidas de cooperação dependeu também da criação de mecanismos efetivos para que houvesse a captação e a administração das informações bancárias de seus contribuintes. Nesse sentido, houve a criação do sistema da Declaração e-Financeira, a qual foi regulamentada pela Receita Federal do Brasil (RFB) por meio da Instrução Normativa nº 1.571/2015.

A sistemática de compartilhamento de informações entre instituições financeiras⁴⁹ e a Receita Federal estabelecida na e-Financeira fundamentava-se, por sua vez, nas previsões do art. 145, §1º da CF, que franqueia ao Fisco a identificação do patrimônio dos contribuintes a fim de aferir sua capacidade econômica, e do artigo 5º e 6º da Lei Complementar nº 105/2001, que determinam, respectivamente, a comunicação espontânea à Receita das informações bancárias de determinados contribuintes pelas instituições financeiras, e a possibilidade de acesso por parte de agentes da Receita a tais informações quando houver processo administrativo instaurado e quando tal exame for indispensável ao processo, independente da seu sigilo bancário.

O juízo de indispensabilidade da autoridade administrativa nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2011 é regulamentado pelo art. 3º do Decreto nº 3.724/2001, que restringe as hipóteses nas quais o agente pode valer-se de tal opção. Já em 2014, com a publicação do Decreto 8.303/2014, somou-se ao rol das situações de indispensabilidade a hipótese de intercâmbio internacional, a qual foi adicionada justamente para permitir a atuação direta do fisco necessária à troca automática de informações preconizada pelo acordo IGA que havia sido firmado com os EUA (ALMEIDA e CHARELLI, 2017, p. 23).

Posteriormente, houve a publicação da Instrução Normativa nº 1.680/2016, que por sua vez atribuía às instituições financeiras a obrigação de proverem informações adicionais ao e-financeira necessárias à conformidade com os padrões estabelecidos no padrão de Declaração Comum⁵⁰, quais sejam aquelas relativas aos titulares que possuem nacionalidade correspondente a uma das jurisdições previstas nos termos do MCAA assinado pelo Brasil em 21 de Outubro de 2016. As informações incluíam, nos termos do art. 4º da referida instrução normativa, a identificação dos titulares e da conta, o balanço e os rendimentos ou receitas auferidos na conta, conforme previsto no regime do CRS.

⁴⁹ As instituições financeiras sujeitas ao regime de declaração da e-financeira são aquelas que cumprem os requisitos previstos no artigo 4º da instrução normativa. Dentre os declarantes da e-Financeira, merecem destaque os bancos, as seguradoras, as corretoras de valores, os distribuidores de títulos e valores mobiliários, os administradores de consórcios e as entidades de previdência complementar.

⁵⁰ Conforme previsão do art. 2º, IN RFB 1.680/2016

1.5.2 O posicionamento do STF e a relativização do sigilo bancário para fins fiscais no Brasil

Apesar da estrutura normativa estabelecida, a interpretação realizada pelo Judiciário acerca do tema continuava conturbada, com o frequente entendimento de que, para a quebra de sigilo, ainda figurava como indispensável a decisão judicial permissiva. Neste sentido, a constitucionalidade do art. 6º da Lei Complementar nº 105/2001 restou contestada judicialmente durante muitos anos, em vista de seu aparente conflito com a garantia constitucional à intimidade e à privacidade conforme previsto no art. 5º, incisos X e XII da Carta Magna.

De fato, o próprio Supremo Tribunal Federal (STF) havia adotado posicionamento conservador em decisões sobre o tema, como pode-se destacar no julgamento dos Recursos Extraordinários (RE) nº 387.604 e nº 389.808, onde permitiu a quebra do sigilo bancário, por parte da RFB apenas mediante autorização judicial e de modo restrito à investigação penal ou à instrução de processo penal (COELHO, 2015, p. 100 a 101)

Cabe inclusive breve menção à afirmação do Ministro Marco Aurélio, relator do RE nº 389.808, onde afirmou que carece de proteção “a privacidade do cidadão, irmã gêmea da dignidade a ele assegurada mediante princípios explícitos e implícitos”.

Assim, apresentava-se um evidente contraste entre a necessidade de judicialização para o acesso da Receita às informações pertinentes ao contribuinte e as propostas de promoção da transparência pela automatização do compartilhamento previstas pelos instrumentos do FATCA e do CRS, uma vez que a morosidade do judiciário inviabilizaria a sua operação (COELHO, 2015, pp. 84 a 86)

Tal contraste foi, contudo, efetivamente afastado pelas decisões proferidas pelo STF em 2016 nos autos do julgamento conjunto do RE nº 601.314/SP-RG e das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859, onde firmou-se a tese de que não há propriamente uma violação do sigilo pelo acesso das autoridades tributárias às informações bancárias, mas somente a transferência desse sigilo para a esfera fiscal sem que haja a sua violação.

Na ocasião, o Ministro Edson Fachin, então relator, destacou que tal interpretação estaria em sintonia com necessidade do acesso direto por parte da Receita a tais informações de maneira a permitir que o Brasil atendesse aos compromissos assumidos em tratados internacionais para permitir a troca de informações na área tributária (STF, 2016).

As decisões proferidas pelo STF neste tópico são, portanto, provavelmente algumas das

mais importantes já proferidas pela Corte em matéria tributária, reorientando os valores do Sistema Tributário Nacional em direção à valorização do princípio da transparência como eixo fundamental da governança pública (ALMEIDA e CHARELLI, 2017).

Posta essa sucinta introdução às principais normas que norteiam a aplicação da troca de informações dentro dos contextos brasileiro e internacional, cabe agora, para o interesse do presente trabalho, prosseguir à apresentação e discussão das questões atinentes à proteção de dados e às normativas que lhe dão sustento, pelo que se passa ao próximo capítulo.

CAPÍTULO 2

AS NORMAS RELACIONADAS À PROTEÇÃO DE DADOS NOS CONTEXTOS INTERNACIONAL E BRASILEIRO

A utilização cada vez mais ampla de dados pessoais para as mais variadas atividades – identificação, classificação, autorização e tantas outras – torna a tutela jurídica de tais informações um elemento essencial na atual Sociedade da Informação⁵¹, uma vez que o tratamento desses dados necessariamente comporta um risco de abusos, como sua exposição ou utilização indevida.

Por esse motivo, a proteção de dados pessoais é considerada em diversos ordenamentos jurídicos como um instrumento essencial para a proteção da pessoa humana e como um aspecto intrínseco de seus direitos fundamentais⁵². Implica-se, dessa maneira, na necessidade de serem instituídos mecanismos que possibilitem um grau de proteção adequado a estas informações na sociedade moderna, de forma que o sujeito de direito possa deter conhecimento e controle sobre seus próprios dados que, no fundo, são expressão direta de sua personalidade. (DONEDA, 2006)

Posto isso, no interesse de avaliar se as novas diretrizes para o compartilhamento automático de informações bancárias recentemente implementadas a nível global podem resultar em conflito com as previsões nessa esfera de garantias individuais, o presente capítulo buscará delimitar um escopo para a definição da proteção de dados, individualizando-a enquanto categoria distinta da esfera da privacidade e de suas proteções como a do direito ao sigilo.

Posteriormente, o capítulo também trará uma apresentação das normativas que comportam as medidas de proteção de dados, mais especificamente no contexto europeu, a partir do *General Data Protection Regulation* (GDPR), e no contexto brasileiro, pela Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD), de modo que possa haver uma clara delimitação do alcance da proteção que ambas as normativas promovem.

2.1. A distinção entre a proteção de dados e a privacidade *strictu sensu*

Há, atualmente, notável discussão doutrinária acerca de autonomia ou independência do direito à proteção de dados com relação ao direito a privacidade, sendo que há aqueles que

⁵¹ Sobre a expressão "sociedade da informação", ver o livro "The roots of the information society idea", de David Lyon (1998, pp. 384-402).

⁵² Nesse sentido manifestou-se, por exemplo, a Corte Europeia de Justiça: CJEU, Case C-28/08 P Commission/Bavarian Lager [2010] ECR I-6055, para. 60.

defendem a completa distinção entre os conceitos (KOKOTT e SOBOTTA, 2013, pp. 222–228) e aqueles que apresentam a proteção de dados apenas como uma dimensão subjacente ao direito à privacidade (PEIXOTO E EHRHARDT, 2018).

O presente estudo irá entreter a primeira hipótese, visto que busca avaliar se os sistemas de compartilhamento de informações, mesmo havendo superado o resguardo ao sigilo, inerente à dimensão privacidade, ainda poderiam violar disposições pertinentes a proteção de dados, pelo que interessa distingui-los.

Num primeiro momento, tal distinção é traçada no ambiente normativo, onde uma das referências mais relevantes pode ser encontrada no artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Carta da UE). O referido artigo estabelece um direito à proteção de dados que está associado, porém não subordinado, à proteção da privacidade também assegurada separadamente na Carta em seu artigo 7º, conforme traz explicitamente o texto da própria normativa:

“Art. 7º. Todas as pessoas têm direito ao respeito pela sua vida privada e familiar, pelo seu domicílio e pelas suas comunicações.

Art. 8º. 1. Todas as pessoas têm direito à proteção dos dados de carácter pessoal que lhes digam respeito. 2. Esses dados devem ser objeto de um tratamento leal, para fins específicos e com o consentimento da pessoa interessada ou com outro fundamento legítimo previsto por lei. Todas as pessoas têm o direito de aceder aos dados coligidos que lhes digam respeito e de obter a respectiva retificação. 3. O cumprimento destas regras fica sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente.”

A decisão inclusão de um direito à proteção de dados independente na Carta da UE diferencia o instrumento de outros documentos internacionais de direitos humanos, os quais tendem a usualmente tratar a proteção de dados como um subconjunto do direito à privacidade⁵³.

Na intenção de melhor compreender a questão, cabe uma comparação entre as particularidades atribuídas à cada conceito, sendo que a primeira distinção relevante entre privacidade e proteção de dados pode ser traçada com relação ao escopo de cada uma, ou seja, quanto às informações cobertas pela proteção de suas respectivas garantias.

A noção de vida privada, que geralmente delinea a concepção do direito à privacidade,

⁵³ Embora esse direito independente exista a nível nacional em alguns Estados-Membros da UE, sua proteção é tratada como um subconjunto do direito à privacidade em textos internacionais de direitos humanos e vários outros Estados-Membros da UE, como os Países Baixos, a Espanha e a Finlândia. Por exemplo, a seção 10 da Constituição da Finlândia, intitulada "O direito à privacidade", afirma "a vida privada de todos, honra e a santidade do lar são garantidas", enquanto disposições mais detalhadas sobre a proteção de dados pessoais são estipuladas por meio de uma lei. (LYNSKEY 2014, PP 569-597)

não inclui necessariamente qualquer informação sobre pessoas identificadas ou identificáveis, noção a qual norteia o núcleo do resguardo do direito à proteção de dados (KOKOTT; SOBOTTA, 2013, p.225). A apuração desse escopo de aplicação tão generalizado para a proteção de dados resulta da definição de dados pessoais contida na Convenção de Proteção de Dados (Convenção nº 108) e na antiga Diretiva de Proteção de Dados da UE⁵⁴. Consequentemente, nesse aspecto, o escopo da proteção de dados é consideravelmente mais amplo do que o escopo da privacidade.

Uma segunda diferenciação que pode ser tratada aqui diz respeito ao aspecto pessoal dos direitos, uma vez que o Tribunal Europeu de Justiça excluiu pessoas jurídicas das prerrogativas do direito à proteção de dados⁵⁵, muito embora a mesma corte tenha estabelecido que ambos possam invocar o direito à privacidade⁵⁶, claramente delineando uma distinção entre os conceitos.

Dessa forma, sugere-se as definições que se seguem para diferenciar ambos. Enquanto a proteção da privacidade visa resguardar o sigilo das informações particulares, a proteção dos dados pessoais serve a dois propósitos distintos: primeiro, para promover ativamente os direitos individuais de personalidade de pessoas naturais que são ameaçados pelo processamento indevido de dados pessoais e, segundo, para reduzir as assimetrias de poder e informação entre os indivíduos e as entidades que processam seus dados. (LYNSKEY, 2014, p. 594)

Tratam-se, portanto, de conceitos aplicáveis em dois momentos distintos. A privacidade aplica-se enquanto as informações ainda se encontram sob resguardo do sigilo, possuindo um caráter de proteção à sua “opacidade”, enquanto a proteção de dados opera quando essas informações já não necessariamente se encontram sob sigilo, mas ainda assim necessitam de outras formas de intervenção para impedir que sua má utilização venha a lesar os interesses do indivíduo a quem designam, assim protegendo os titulares ao mesmo tempo em que promove a transparência de suas informações. (DE HERT e GUTWIRTH, 2003, pp. 89–94)

Vê-se, deste modo, que a distinção fundamentada nos momentos de aplicação das proteções é particularmente interessante para o contexto de compartilhamento fiscal aqui analisado, uma vez que, mesmo superado o sigilo das informações bancárias perante as autoridades, ainda são necessárias medidas para guardá-las sob a legenda do direito dos contribuintes à proteção adequada de seus dados.

Cabe observar, contudo, que uma violação ao direito de proteção de dados pode também

⁵⁴ Ambas as normativas encontram-se melhor avaliadas no tópico 2.2, a respeito do cenário no contexto da União Europeia

⁵⁵ CJEU, Joined Cases C–92/09 and C–93/09 Volker und Markus Schecke and Eifert [2010] ECR I-11063, paras 52, 53, and 87.

⁵⁶ ECtHR, Bernh Larsen Holding AS and others v Norway App no 24117/08 (14 March 2013), para. 159.

acarretar consequentemente numa violação ao direito da privacidade. Como decidiu o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no caso *Tele2 Sverige* (C-203/15 & C-698/15, para. 99), os dados retidos sobre um regime de compartilhamento de informações bancárias permitem o alcance de conclusões extremamente precisas a respeito da vida privada de seus titulares. Portanto, sua má utilização também pode constituir uma interferência no direito à privacidade desses indivíduos.

Posta essa diferenciação conceitual, cabe agora prosseguir à apresentação das normativas que efetivamente protegem este direito dentro dos ordenamentos avaliados nesta pesquisa, para, no próximo capítulo delinear-se os aspectos mais interessantes à pesquisa aqui realizada, quais sejam seus pontos de encontro com os instrumentos de AEOL.

2.2. O cenário de proteção de dados no âmbito da União Europeia e o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD)

Em grande medida, a adoção da Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH) pelas nações Unidas em 1948 inspirou a União Europeia a adotar a sua própria versão de uma tratativa contendo previsões para a defesa de direitos fundamentais. Assim, em 1950, o Conselho da Europa adotou a Convenção Europeia sobre Direitos Humanos (CEDH). À época a ideia de coletar e trocar grandes quantidades de dados mantidos em formato eletrônico dificilmente poderia ter sido prevista e, por conseguinte, não se encontra na referida convenção qualquer normativa estabelecendo especificamente a proteção para o processamento de dados.

No entanto, ambas a DUDH e a CEDH traziam no âmbito de suas proteções as garantias de respeito à privacidade em seus artigos 12º e 8º, respectivamente. A Corte Europeia de Direitos Humanos, criada em 1959 para assegurar a aplicabilidade da CEDH aos membros do Conselho Europeu, já assinalou em diversas oportunidades a defesa à proteção de informações pessoais sob a legenda da privacidade, e essa defesa foi crucial para o desenvolvimento das normativas modernas de proteção de dados (WÖHRER, 2018, p. 247).

A Convenção para a Proteção de Indivíduos com respeito ao Processamento Automático de Dados Pessoais (Convenção nº 108), promulgada em 1985, demarca a importância explicitamente reconhecida dentro do Direito Europeu desta parcela da proteção aos direitos da personalidade. Muito embora alguns países já tivessem previsto suas próprias normativas de proteção de dados, tal qual a França com sua Lei 78-77/1978, a Convenção nº 108 reconheceu a nível internacional esta seara, estabelecendo garantias com relação à coleção e ao processamento de informações pessoais, introduzindo definições para os conceitos de dados pessoais, processamento automático, controlador de dados, entre outras definições que ainda

são utilizadas hodiernamente (WÖHRER, 2018, p. 248).

Apesar da Convenção nº 108, apenas em 1995 entraria em vigor uma normativa compreensiva no ordenamento jurídico europeu com relação à proteção de dados, a tida Diretiva nº. 95/46/CE, conhecida como a Diretiva de Proteção de Dados (DPD). A DPD tratava, como traz seu preâmbulo, “sobre a proteção das pessoas no que diz respeito ao processamento de dados pessoais e sobre a livre circulação desses dados”, e estabelecia princípios, definições e orientações para a uniformização das normativas nacionais de proteção e dados no contexto dos países da União Europeia. (WÖHRER, 2018, p. 248).

No contexto da UE, antes da entrada em vigência do GDPR, a proteção do tratamento de dados é supervisionada por um grupo de trabalho criado nos termos do artigo 29º da DPD. Este grupo de trabalho (também conhecido pelo acrônimo WP29, para *Working Party for article 29*) funcionava como um órgão consultivo constituído por um representante da autoridade de proteção de dados de cada Estado-Membro da UE.

O acordo de Schengen, convertido em legislação para União Europeia em 1999, também continha algumas previsões a respeito de proteção de dados, assim como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia proclamada pelo Conselho da União Europeia em 2000 também provê, em seu artigo 8º, a garantia específica de proteção de dados. Quase uma década posteriormente, com a entrada em vigor do Tratado de Lisboa, houve ainda a reforma do Tratado para o Funcionamento da União Europeia (TFUE) para incluir em seu artigo 16º previsões para a proteção de dados pessoais.

O ordenamento jurídico da União Europeia continha, portanto, vários textos normativos lidando com a proteção de dados de maneira explícita, mas, dentro do projeto de unificação do mercado digital europeu promovido pelo Parlamento Europeu no início da década, elaborou-se o regulamento nº. 2016/679, conhecido como o Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD), revogando assim a DPD ao entrar em vigor em 2018.

Com sua entrada em vigor, também se encerrou o WP29, instituindo-se a Autoridade Europeia de Proteção de Dados (AEPD). A AEPD é uma autoridade supervisora independente que tem por objetivo principal garantir que as instituições e organismos europeus respeitem o direito à privacidade e à proteção de dados.

É importante explicitar a diferença entre o Regulamento e a Diretiva anteriormente existente, uma vez que ela ilustra a relevância do Regulamento frente a tantas outras normativas já existente. Em suma, essa diferença reside no fato de que, enquanto a aplicação desta carecia de transposição para os ordenamentos jurídico pátrios, a aplicação daquele ocorre diretamente, assegurando um tratamento uniforme dos dados dentro do espaço da União Europeia, ou mesmo fora do espaço europeu, sempre que esteja em causa o tratamento de dados de cidadãos

européus. (VIORESCU, 2017).

O RGPD estabelece, assim, um nível consistente e equivalente de proteção das pessoas singulares em toda a UE, superando a fragmentação na aplicação de proteção de dados que ocorria sob a vigência da antiga diretiva, criando um regime jurídico único para todos os integrantes da União Europeia (VIORESCU, 2017).

De fato, como mencionado anteriormente nesse trabalho, as situações sujeitas a aplicação do RGPD abrangem qualquer tipo de processamento de dados pessoais e anônimos, nos casos onde é possível identificar o seu titular através de seus atributos, tais como números de identificação ou geolocalização, ainda quando este processamento não estiver ocorrendo em território da EU.

O RGPD é uma legislação bem estruturada e extensa, pelo que não comporta a este capítulo a análise pormenorizada de suas minúcias. Os artigos pertinentes ao recorte desta pesquisa, onde foram identificados os pontos de convergência com as previsões de proteção de dados, serão melhor avaliados no próximo capítulo, pelo que resta agora a apresentação da legislação brasileira.

2.3. O cenário brasileiro com a Lei Geral de Proteção de Dados e a Agência Nacional de Proteção de Dados (LGPD)

Para a compreensão do contexto no qual ocorreu a recente inserção da legislação específica para a proteção de dados no Brasil, cabe observar, antes de tudo, que não houve uma âncora normativa prévia tal como a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia para direcionar a elaboração de um arcabouço jurídico apropriado à questão.

Desse modo, antes do advento da legislação específica, a comunidade jurídica brasileira operou a construção doutrinária a respeito da proteção às informações pessoais com amparo na aplicação direta de normativas constitucionais ao direito civil, buscando suplantir a ausência da referida legislação consolidada (VERONESE e MELO, 2018, p. 74-75).

Assim, a construção dos conceitos jurídicos pertinentes ao tratamento e à proteção de dados no Brasil conjugou suas origens tanto em normativas do direito público quanto do direito privado (VERONESE e MELO, 2018). A primeira fonte normativa de proteção de dados pessoais remonta à Lei Federal 8.159/1991, sobre informações pessoais armazenadas nos sistemas de registro estatal. A segunda fonte, por sua vez, é uma elaboração interpretativa a partir do direito à privacidade, expandindo-o para salvaguardar os direitos de personalidade, conforme estipulados com base em análises constitucionais e no Código Civil de 2002 (Lei Federal 10.406/2002) (VERONESE e MELO, 2018, p. 74-75).

Constituía-se, assim, uma frágil conjuntura de proteção de dados pessoais, sem fundamentação em normativa expressa, que encontrava dificuldades em disciplinar simultaneamente as relações perante o Poder Público e na esfera privada (VERONESE e MELO, 2018, p. 74-75). Contudo, com o advento da expansão do uso de dados pessoais por empresas privadas e entidades governamentais, tornou-se evidentemente necessário fortalecer as proteções oferecidas pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, a doutrina brasileira buscou alavancar até certa medida, além da hermenêutica conceitual mencionada anteriormente, as previsões do Código de Defesa do Consumidor (Lei Federal 8.078/1990) quando observando as relações do contexto privado. Ainda assim, uma legislação provendo um sistema de proteção específica, nos moldes do contexto europeu, continuava explicitamente necessária, tendo em vista a parca experiência nacional na questão. (VERONESE e MELO, 2018, p. 77)

Muito embora o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) possa ser considerado como tendo sido a primeira normativa a tratar do tema da proteção de dados especificamente no contexto do mercado digital, a Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) (Lei nº 13.709/ 2018), promulgada recentemente, representa o verdadeiro marco regulatório nesse sentido, sendo destinada especificamente para a questão em todos os seus contextos, conforme as necessidades apresentadas pela conjuntura brasileira.

A LGPD veio a sofrer, ainda, alterações promovidas pela Medida Provisória 869/2018, dentre as quais destacam-se a criação de uma Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD)⁵⁷ e a extensão da sua *vacatio legis* de 18 para 24 meses, o que implica na entrada em vigor da LGPD somente em 16 de agosto de 2020. A Medida sofreu consideráveis emendas no congresso e teve sua conversão aprovada, estando atualmente aguardando a sanção presidencial.

O texto da LGPD consiste de 65 artigos, distribuídos em 10 capítulos, por meio dos quais aborda as regras de tratamento dos dados pessoais e busca garantir a proteção dos direitos fundamentais de liberdade e de privacidade assim como o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

É interessante notar que a LGPD traz previsões similares aquelas contidas no RGDP, tendo sido influenciado em grande medida pela normativa europeia. Isto pode ser observado já no seu artigo 6º, no que diz respeito à definição conceitual das garantias concedidas aos titulares no

⁵⁷ A criação da autoridade estava prevista no texto original da LGPD, mas havia sido vetada com a justificativa que a criação do órgão é prerrogativa do Poder Executivo, conforme previsão da CF/88, Art. 61, §1º, II, alínea “e”.

âmbito do compartilhamento de seus dados⁵⁸, as quais apresentam grande similitude àquelas estabelecidas na normativa europeia.

Também é relevante notar o alcance estipulado pelo artigo 3º da LGPD, que determina que serão submetidos a ela quaisquer tratamentos realizados aos dados de brasileiros por pessoa natural como por pessoa jurídica de direito público e privado, independentemente do país de origem ou onde estão localizados. Esta previsão certamente ecoa a influência do escopo estabelecido pelo GDPR para a sua própria aplicação extraterritorial.

Assim como no contexto europeu, onde há a Agência Europeia de Proteção de Dados, a LGPD também continha previsão no sentido da criação de uma agência responsável pela proteção de dados. Essa proposta, contudo, foi vetada na LGPD em razão da prerrogativa de iniciativa para tal proposta pertencer ao executivo, mas a questão foi posteriormente suplantada com a aprovação no congresso da Medida Provisória Nº 869/2018, assegurando da Agência Nacional de Proteção de Dados (ANPD), a autoridade nacional responsável.

O reconhecimento de tais similaridades é importante, uma vez analisados os pontos de conexão entre o GDPR e as normativas de AEIOI, verificar se pode ser traçada uma analogia à situação brasileira em vista da influência de ambos no ordenamento pátrio. Uma vez posta esta breve descrição da proteção de dados e de suas principais normas, cabe agora passar para o próximo capítulo, onde será realizada a avaliação de seus aspectos atinentes à questão do compartilhamento automático de informações bancárias, elucidando os seus pontos de encontro.

⁵⁸ Conforme consta no texto da normative “Art. 6 [...]: I - finalidade: realização do tratamento para propósitos legítimos, específicos, explícitos e informados ao titular, sem possibilidade de tratamento posterior de forma incompatível com essas finalidades; II - adequação: compatibilidade do tratamento com as finalidades informadas ao titular, de acordo com o contexto do tratamento; III - necessidade: limitação do tratamento ao mínimo necessário para a realização de suas finalidades, com abrangência dos dados pertinentes, proporcionais e não excessivos em relação às finalidades do tratamento de dados; IV - livre acesso: garantia, aos titulares, de consulta facilitada e gratuita sobre a forma e a duração do tratamento, bem como sobre a integralidade de seus dados pessoais; V - qualidade dos dados: garantia, aos titulares, de exatidão, clareza, relevância e atualização dos dados, de acordo com a necessidade e para o cumprimento da finalidade de seu tratamento; VI - transparência: garantia, aos titulares, de informações claras, precisas e facilmente acessíveis sobre a realização do tratamento e os respectivos agentes de tratamento, observados os segredos comercial e industrial; VII - segurança: utilização de medidas técnicas e administrativas aptas a proteger os dados pessoais de acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou difusão; VIII - prevenção: adoção de medidas para prevenir a ocorrência de danos em virtude do tratamento de dados pessoais; IX - não discriminação: impossibilidade de realização do tratamento para fins discriminatórios ilícitos ou abusivos; X - responsabilização e prestação de contas: demonstração, pelo agente, da adoção de medidas eficazes e capazes de comprovar a observância e o cumprimento das normas de proteção de dados pessoais e, inclusive, da eficácia dessas medidas.

CAPÍTULO 3

ATINGINDO O EQUILÍBRIO: OS PONTOS DE ENCONTRO ENTRE O INTERCÂMBIO AUTOMÁTICO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS E A PROTEÇÃO DE DADOS

Uma vez delimitados os principais conceitos e normas relativos à troca automática de informações fiscais e à proteção de dados, tanto no contexto internacional quanto no ordenamento jurídico brasileiro, será agora realizada uma análise crítica, avaliando-se os argumentos apresentados pela doutrina, jurisprudência e por órgãos regulatórios a respeito da necessidade de equilíbrio entre a efetividade dos novos sistemas de compartilhamento automático de informações e as garantias fundamentais de proteção de dados atribuídas aos contribuintes afetados por esses mesmos sistemas.

Um dos expoentes mais notáveis do diagnóstico de uma possível disparidade entre as previsões pela transparência fiscal e as salvaguardas de proteção de dados pôde ser observado em 2015, quando os anais da Conferência Anual da Associação Fiscal Internacional corroboraram, com base em 41 relatórios de agências nacionais, que: “Os relatórios das agências fornecem pouca evidência de que qualquer atenção tenha sido dada a questões de proteção de dados nos países que estão promovendo a AEOI.” (tradução nossa) (BAKER; PISTONE, 2015)

No contexto da União Europeia, o antigo Grupo de Trabalho do Artigo 29º expressou, em várias ocasiões, a sua preocupação com o nível inadequado de garantias de proteção de dados no âmbito da troca automática de informações para efeitos fiscais. Assim, numa carta de 21 de junho de 2012, que discute a aplicação da proteção de dados ao FATCA, o WP29 afirmou o seguinte:

“O WP29 compartilha as preocupações expressas por alguns em relação ao *compliance* com ambos o FATCA e a Diretiva de Proteção de Dados. Sem uma base jurídica adequada justificando os dois conjuntos de obrigações impostas às FFI europeias, a situação poderá resultar no tratamento ilegal de dados pessoais.” (tradução nossa)

Do mesmo modo, numa carta de 18 de setembro de 2014 sobre o CRS, o WP29 afirmou o seguinte:

“A implantação prática do CRS na Europa com base nas atuais soluções tecnológicas implementadas para viabilizar o FATCA carece de garantias adequadas de proteção de dados, apesar da proposta da UE de alterar a Diretiva 2011/16 /UE relativa à troca automática obrigatória de informações no campo da tributação. Essa Diretiva - que pode ser considerada como transposição do FATCA e do CRS para a legislação da UE - até agora está longe de apresentar salvaguardas necessárias para a proteção de dados.” (tradução nossa)

Já com relação a DAC2, a Comissão da União Europeia também convocou um grupo de peritos sobre o intercâmbio automático de informações financeiras (conhecido pelo acrônimo

AEFI, para *Expert Group on Automatic Exchange of Financial Information*) para manifestar-se a respeito da questão. Uma das principais recomendações do primeiro relatório do grupo da AEFI para a Comissão, o Conselho e os Estados-Membros da União Europeia foi a realização de uma análise jurídica cuidadosa e completa da compatibilidade do DAC2 com o direito à privacidade e à proteção de dados pessoais⁵⁹.

O grupo AEFI relatou que existem "preocupações sérias" a respeito das violações a esses direitos que poderiam "comprometer a implementação do DAC2", uma vez que a validade da normativa poderia ser contestada perante o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE). De acordo com o grupo, as principais vulnerabilidades identificadas são a falta de observância ao princípio da proporcionalidade e ausência de uma delimitação das finalidades do DAC2, as quais permanecem muito vagas.

Posteriormente, num relatório publicado em 2018 para avaliar a compatibilidade do FATCA com as previsões do GDPR, o WP29 ainda postulou que a garantia insuficiente dos direitos dos contribuintes não só representa uma ameaça iminente ao status dos contribuintes sujeitos às políticas de AEOI, mas também diminui potencialmente a validade da AEOI como parâmetro internacional em si⁶⁰.

É evidente, portanto, que a manifestação dessas autoridades em tantas ocasiões apresenta indícios de que as preocupações em matéria de proteção de dados não foram satisfatoriamente resolvidas, seja no texto adotado na DAC2, no GDPR ou no FATCA. O que leva, porém, à apreensão dos reguladores quanto à falta de um equilíbrio adequado entre as duas frentes?

O diagnóstico dessa necessidade premente de escrutínio ao equilíbrio das previsões para ambos os interesses advém, como observou Marcel Schaper (2016), da análise de três fatores, os quais foram expostos nos capítulos até agora desenvolvidos nesta pesquisa.

Primeiramente, há o notável aumento na extensão dos dados compartilhados em razão da mutação do *standart* global para o intercâmbio automático de informações, o que leva à consequente comunicação de uma quantidade de dados consideravelmente superior àquela anteriormente compartilhada entre as autoridade governamentais, aumentando proporcionalmente a exposição a risco dessas informações pelo simples incremento no número de eventos em que precisam transacionar de portadores.

Num segundo ponto, há uma perceptível movimentação normativa para o aumento do escopo das políticas de compartilhamento, passando a abranger mais categorias de informação

⁵⁹ Como coloca o relatório "*First Report of the Commission AEFI expert group on the implementation of Directive 2014/107/EU for automatic exchange of financial account information*" (EU, 2015, p. 4).

⁶⁰ Como pode ser observado no relatório "*FATCA Legislation and its Application at International and EU Level.*" (EU, 2018, p.30)

enquanto itens compartilháveis, em particular com relação à identificação mais detalhada dos titulares das contas e de seus provimentos. Esse fenômeno, por sua vez, leva a maiores chances da ocorrência de imprecisão nestas informações, assim como amplia as possibilidades de repercussões prejudiciais aos seus titulares no evento de um vazamento ou mesmo de uma manipulação indevida por parte dos portadores desses dados.

Por fim, em terceiro lugar, há de se levar em conta o considerável efeito da crescente permissividade social e política ao fortalecimento dos poderes de monitoramento das agências fiscais, de modo que a avaliação da adequação proporcional dos direitos privados dos contribuintes sujeitos à sua jurisdição cumpre uma importante função de compensação contramajoritária para evitar a construção de estruturas que propiciem o abuso do poder concedido a tais autoridades.

Como afirma Mosquera (2015), devido às características dos procedimentos da AEOI, caso as salvaguardas de proteção de dados permaneçam ausentes, "o resultado pode ser a menor supervisão para verificar a precisão e o uso das informações pelas autoridades de recebimento e fornecimento". Assim, dentre os principais riscos identificados pela doutrina para essa situação, encontram-se os seguintes: (i). Há imprecisão nos regulamentos envolvidos com a manutenção da confidencialidade das informações compartilhadas; (ii). Há falta da previsão de mecanismos adequados para que os contribuintes possam averiguar e eventualmente contestar as informações compartilhadas nas hipóteses de equívocos ou vícios; (iii). Há insuficiente cautela com o princípio da especialidade⁶¹ e a destinação das informações compartilhadas ao propósito adequado; (iv). Há possibilidade de ocorrência de *data profiling*⁶² injusto a partir da análise das informações equivocadas obtidas no compartilhamento; e, por fim, (v). Há a possibilidade de tentativas de *fishing expeditions*⁶³ por meio dos sistemas de cooperação.

Observados estes pontos, resta clara a necessidade de atenção à equiparação das garantias de proteção de dados aos desafios propostos pelas dinâmicas de compartilhamento. Desse modo, num primeiro momento, esse capítulo estará estruturado de tal forma que possa avaliar as seguintes questões, que melhor resumem os impasses até agora observados: A extensão e o escopo de dados compartilhados sobre a política de AEOI são compatíveis com o direito à proteção de dados? Caso o sejam, há medidas suficientes para assegurar a proteção adequadas dos dados frente aos riscos identificados? O parâmetro escolhido para conduzir essa avaliação

⁶¹ Dentro do contexto de cooperação internacional, o princípio da especialidade dispõe que as provas obtidas por meio de cooperação jurídica internacional somente poderão ser utilizadas no procedimento que ensejou o pedido, não sendo permitida a divulgação do conteúdo de documentos, e tampouco o seu repasse a qualquer outro processo ou investigação.

⁶² *Data profiling* é a avaliação e tipificação de indivíduos com base nos seus dados pessoais.

⁶³ *Fishing expeditions* são investigações especulativa indiscriminadas, sem objetivo certo ou declarado, que buscam qualquer prova para subsidiar uma futura acusação.

foi, como exposto anteriormente, o contexto europeu sobre a vigência do GDPR.

Uma vez concluída a análise dessas perguntas, caberá então verificar se poderia haver uma transposição das conclusões alcançadas nessa análise para o contexto brasileiro, averiguando se o ordenamento jurídico pátrio reproduziu suficientemente os critérios avaliados no contexto europeu de forma que se possa estabelecer uma analogia entre ambos.

Cabe observar, prontamente, a ressalva feita na introdução deste trabalho com relação a extensão das previsões normativas aqui avaliadas e as limitações deste trabalho, o qual irá ater-se apenas a uma revisão dos posicionamentos expostos pela doutrina, jurisprudência e agentes reguladores sem, contudo, ingressar numa descrição mais aprofundada das variadas minúcias de suas muitas disposições e salvaguardas, posto que sua amplitude supera os propósitos desta pesquisa.

3.1. A convergência entre os procedimentos de AEOI e as garantias de proteção de dados no contexto da União Europeia

Como observado ao longo dos Capítulos 1 e 2 deste trabalho, o contexto Europeu apresenta-se especialmente suscetível às considerações a respeito do equilíbrio entre os eixos da transparência fiscal e da proteção de dados em razão de seu protagonismo em ambas as searas.

Outro ponto que favorece a análise sob o contexto europeu são os precedentes das cortes europeias nos quais já houve razoável deliberação a respeito dos pontos aqui elucidados, os quais alcançaram inclusive a cassação de um diploma legislativo devido ao carecimento de proteções de dados adequadas, demonstrando assim a força e a exequibilidade dos direitos de proteção de dados, como será melhor exposto adiante⁶⁴.

Conforme observa Viktoria Wöhrer (2018, p.399), no contexto europeu, a troca automática de informações de contas financeiras é governada pelo DAC, pelo MCCA do padrão CRS, pela Convenção Multilateral da OCDE e pelos acordos IGA sob o regime do FATCA.

Há ainda as “Diretrizes para os Estados-Membros sobre os critérios para assegurar o cumprimento dos requisitos de proteção de dados no contexto do intercâmbio automático de dados pessoais para fins fiscais publicadas pelo 29WP” (tradução nossa). O WP29 preparou estas diretrizes, e suas as recomendações foram elaboradas a partir da avaliação de comentários e respostas a um questionário enviado às autoridades fiscais nacionais na EU, no qual foram

⁶⁴ Faz-se referência aqui especialmente ao caso *Digital Rights Ireland*, o qual será melhor abordado no tópico 3.1.1.

identificados alguns pontos críticos, como por exemplo a falta de notificação aos contribuintes de que os dados que lhes dizem respeito estão sendo comunicados internacionalmente.

Essas diretrizes fornecem recomendações concretas e abrangentes sobre as salvaguardas de proteção de dados que devem ser aplicadas ao AEOI durante o processamento das informações coletadas, tendo sido elaboradas para fornecer um bom ponto de partida para a garantia da conformidade das práticas de AEOI com a legislação da UE em matéria de proteção de dados.

Assim, quando uma conta detida por um indivíduo é identificada pela instituição financeira como reportável sob essas normas, a instituição financeira deve informar o nome, endereço, o TIN, e a data e local de nascimento do titular da conta individual às autoridades fiscais. Além disso, deve reportar informações sobre a própria instituição financeira onde a conta é detida, assim como sobre o saldo da conta e sobre os rendimentos gerado em relação aos ativos mantidos na conta ou quaisquer outros proventos.

Estas informações são atribuíveis a uma pessoa singular identificável e, por conseguinte, constituem dados pessoais no âmbito das salvaguardas de proteção de dados da EU. De fato, tendo em vista que no caso *Smaranda Bara*⁶⁵ o TJUE já havia se posicionado no sentido de que informações utilizadas para fins tributários constituíam dados pessoais e enquadravam-se dentro do escopo de proteção da antiga DPD, mesmo quando comunicadas entre autoridades públicas, assim como no caso *Coty Germany GmbH*⁶⁶ que informações relativas a contas bancárias também se classificam enquanto dados pessoais, não resta dúvida quanto à aplicação do RGPD aos sistemas de AEOI.

Wöhler (2018, p. 389) aponta ainda que a transferência de dados pessoais de um Estado-Membro da UE para outros países é necessariamente coberta pelo GDPR porque as autoridades fiscais que enviam tais informações são responsáveis por fornecer à terceiros acesso a dados pessoais e podem, portanto, serem consideradas como controladoras de dados. Da mesma forma, a autora também aponta que as instituições financeiras que são obrigadas a coletar informações de contas financeiras e transferi-las para as autoridades fiscais são necessariamente identificadas como controladoras de dados, e, portanto, também atraem a aplicação do RGPD.

Por conseguinte, a transferência de informações de conta financeira para os Estados Unidos com base no exclusiva no FATCA ou mesmo no modelo 2 do IGA também estaria sujeita às salvaguardas de proteção de dados no GDPR, uma vez que a instituição financeira sobre quem recai a obrigação de coletar e transferir os dados para os Estados Unidos é qualificada como uma controladora de dado. Isso é relevante pois cidadãos europeus podem manter contas em países que praticam esta modalidade de acordo com os Estados Unidos, e dessa forma ainda estariam abrangidos pelas medidas de proteção de dados mesmo nessa situação.

⁶⁵ RO: CJEU, 1 Oct. 2015, Case C-201/14, *Smaranda Bara*, paragrafo 29.

⁶⁶ RO: CJEU, 6 Dec. 2017, Case C-580/13, *Coty Germany GmbH*, paragrafo 26.

Quando dados são trocados entre um Estado-Membro da UE e um outro país, é necessário garantir, portanto, que também estejam disponíveis as salvaguardas de proteção de dados de acordo com as normas da EU, mesmo depois que os dados comunicados estejam fora da União Europeia, estendendo assim os altos níveis de garantias fornecidos no contexto europeu extraterritorialmente. (EU, WP29 *guidelines*, p.5)

De acordo com o artigo 49 (1) (d) do GDPR, mesmo em situações em que não exista uma adequação das salvaguardas adequadas disponível, a cooperação transfronteiriça entre as autoridades fiscais ainda pode ser realizada, na condição de que seja necessária devido à importante interesse público envolvido. No entanto, essa exceção permite apenas a transferência não repetitiva de informações, ou aquela que diz respeito a um número limitado de titulares de dados, e, portanto, não se aplica ao contexto da AEOI. (WÖHRER, 2018, p. 391)

Além disso, cabe observar ainda que as proteções aqui observadas se restringem aos dados de pessoas naturais, embora o fato de que as instituições financeiras possuem a obrigação de identificar os beneficiários finais de contas mantidas por pessoas jurídicas e de comunicar as suas informações conjuntamente implica na necessidade de observância das salvaguardas promovidas pelas medidas de proteção de dados do RGDP aos dados desses beneficiários (WÖHRER 2018, p. 389)

Também é relevante assinalar que o quadro para o intercâmbio automático de informações não só estabelece um procedimento para as autoridades fiscais trocarem dados entre si, mas também disciplina a coleta de informações relevantes pelos intermediários. Tanto o FACTA quanto o CRS e o DAC fornecem modelos claros de regras que devem ser implementadas internamente por cada jurisdição que participa das estruturas de troca automática para permitir a colheita das informações pela autoridade fiscal.

Conforme disciplina explicitamente o artigo 4(2) do GDPR, a coleta de dados pessoais também é considerada como uma forma de processamento de dados pertencente ao escopo de proteção do ordenamento europeu e, portanto, essa fase dos procedimentos também deve levar em consideração as garantias promovidas pelo regime de proteção de dados.

Em vista de todo exposto é plenamente admissível pressupor, portanto, que grande parte das normativas sendo erguidas para troca automática de informação possam ser efetivamente prejudicadas pela ausência da atenção adequada aos direitos dos contribuintes no contexto europeu.

Conforme observam Viktoria Wöhrer (2018) e Marina Romaní (2017), para que o processamento de informações bancárias obtidas nos sistemas de AEOI esteja de acordo com as salvaguardas de proteção de dados, ele requer tanto uma medida de proporcionalidade

adequada às suas finalidades quanto a adoção dos meios suficientes para permitir a exequibilidade das proteções oferecidas pela legislação de proteção de dados. Passa-se agora, portanto, a elucidar os questionamentos postos anteriormente, os quais resumem esses dois pontos, analisando-os separadamente nos próximos subtópicos.

3.1.1. A compatibilidade do AEOI com o GDPR e o juízo da proporcionalidade adequada

Uma vez que restrições devem ser aplicadas aos direitos dos contribuintes para alcançar as medidas de AEOI, deve ser feito um juízo de proporcionalidade para verificar se as restrições se adequam ao necessário para alcançar o interesse público subjacente às práticas de compartilhamento automático, qual seja a manutenção dos orçamentos públicos.

O requisito de equilibrar os objetivos da interferência no direito à proteção de dados pessoais está explicitamente estabelecido no artigo 8 da CEDH, e também no artigo 6º GDPR. Ao determinar a proporcionalidade de uma interferência, o TJEU considera necessariamente quatro diferentes aspectos, *inter alia*: a disponibilidade de outras alternativas menos intrusivas, o escopo do processamento de dados, suas limitações de propósito, e o período de retenção. (WÖHRER, 2018, p. 429)

O artigo 6º do GDPR, por sua vez, lista as circunstâncias sob as quais o processamento de dados é considerado legítimo e menciona a hipótese em que o tratamento de determinadas informações é necessário para o cumprimento de uma obrigação legal a qual o controlador está sujeito, na execução de uma tarefa de interesse público.

Nesse sentido, Wöhrer (2018) observa que, para justificar o intercâmbio de informações para fins tributários, tanto a prevenção dos crimes de evasão quanto o bem-estar econômico de um país podem ser considerados como objetivos legítimos relevantes. Como aponta a autora, nos casos *Bernh Larsen Holding* e *Othymia Investments*, a Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) aceitou que o processamento de dados pessoais para efeitos de tributação pode ser justificado como sendo necessário para assegurar que a devida tributação seja aplicada, o que é necessário para financiar serviços e bens públicos direcionados ao bem estar social.

Contudo, o argumento do bem-estar econômico não deve ser utilizado como uma carta branca para restringir as proteções de dados dos contribuintes. No caso *Schecke*,⁶⁷ o TJUE considerou que “não pode ser conferida prioridade automática ao objetivo de transparência sobre o direito à proteção de dados pessoais, mesmo que interesses econômicos importantes estejam em jogo” (tradução nossa) (WOHRER, 2018, p. 429).

⁶⁷ RO: CJEU, 9 Nov 2010, Case C-92/09, Caso Schecke.

Como traz Huang (2018), o juízo das restrições aplicáveis também deve, segundo as previsões do artigo 23 do GDPR, fundamentar-se em base legal e levar em conta o respeito à “essência fundamental do direito” e à proporcionalidade da medida ao objetivo pretendido. Verifica-se, assim, que há o requisito presente parágrafo primeiro do referido artigo, pelo qual a restrição deve acontecer por meio da implementação de medidas legislativas, levando assim à modulação na arbitrariedade dos estados ao lhes impor um ônus legislativo para estabelecer restrições aos direitos dos contribuintes. Fica também evidente que, ao respeitar o “núcleo essencial do direito”, a restrição imprescindivelmente não deve ser absoluta. O terceiro requisito explicita ainda que a extensão da restrição deve ir apenas até o que é necessário para cumprir o propósito almejado.

Assim ao equilibrar a coleta de dados exigida pelo DAC, o CRS e o FATCA com o objetivo legítimo de combater crimes fiscais e salvaguardar o orçamento público, é necessário analisar se a quantidade significativa de dados pessoais a serem intercambiados é a mínima necessária para atingir a meta de combate às fraudes e à evasão fiscais.

Nesse sentido, é questionável se o processamento de dados em grande escala no âmbito da FATCA, do DAC e do CRS MCAA, independentemente de qualquer indício de comportamento lícito ou ilegal do contribuinte, é a melhor forma de combater a evasão fiscal e a fraude fiscal, sendo que tanto a AEPD quanto o WP29 recomendaram isenções para contas de baixo risco (EDPS, 2015, p. 5) (WP29, 2015, p. 6)

Pascole Pistone (2013, p. 225), por sua vez, defende esse ponto, argumentando que um intercâmbio de informações mais seletivo, em que a troca automática de informações fosse usada apenas em casos com indicadores claros, objetivos e reincidentes de fraude, evasão ou elisão agressiva, poderia ser mais eficaz.

Em certa medida, o aspecto de que uma grande quantidade de dados é recolhida das instituições financeiras para subsequentemente ser transferida para administrações fiscais de outros Estados-Membros da UE sem quaisquer indicações de comportamento ilícito pode ser comparado com a dinâmica do processamento de dados previsto na antiga Directive on Data Retention⁶⁸ (DRD), a qual foi invalidada e repelida pelo TJUE devido à sua desproporcionalidade em sede do julgamento do *Digital Rights Ireland*.

A DRD estabelecia um sistema de coleta e retenção generalizada e maciça de dados de tráfego e localização, cobrindo a todos os usuários de serviços de comunicações eletrônicas, sem exigir qualquer relação entre os dados armazenados e uma possível ameaça à segurança pública. O TJUE considerou a retenção de dados como uma interferência especialmente

⁶⁸ Directive 2006/24/EC.

significativa, uma vez que todos os cidadãos que utilizavam serviços de comunicações eletrônicas foram abrangidos pela medida, julgando-a inválida pela ausência de previsões específicas para disciplinar a forma como ocorreria a extensão da retenção e o processamento destes dados.

Para abordar este argumento, Wöhrer (2018, p. 435) compara a situação do AEOI com as previsões para o combate a lavagem de capital (*Anti Money Laundering – AML*), pelas quais as instituições financeiras são obrigadas para denunciar todas as transações suspeitas, informando se houver suspeita ou evidência razoável de que um determinado ativo seja derivado de uma fontes ilícitas.

No entanto, segundo Wöherer (2018) em contraste com a legislação de AML e com o processamento de dados no DRD, o objetivo da troca automática de informações não se limita ao combate a crimes fiscais, mas se destina também à introdução de um regime padronizado de comunicação e troca de informações, a fim de limitar os custos e a carga administrativa para todas as partes interessadas envolvidas.

Nesse ponto, o próprio CRS elenca como objetivo manifesto a promoção da eficiência e a manutenção de baixos custos e encargos para a cooperação administrativa, tomando o IGA do Modelo 1 da FATCA como modelo de forma a utilizar-se da mesma infra-estrutura subjacente ao modelo estadunidense (CRS, p. 10).

Assim, enquanto há o argumento de que o processamento de informações além daquelas estritamente exigidas para fins fiscais não pode, por si só, ser justificado pelo propósito legítimo de proteger o bem-estar econômico de um país, é possível atribuir a sua legitimidade ao combate à ineficiência e aos custos desproporcionais que a troca de informações específicas acarretaria (WÖHRER, 2018, p. 423). Quanto a essa linha argumentativa, o próprio TJUE já se posicionou no sentido de que o processamento de dados pode ser necessário em situações em que o processamento de dados aumenta a eficácia da legislação nos casos *Worten*⁶⁹ e *Heinz Huber*⁷⁰.

Wöhrer (2018, p. 425) entretém ainda, por fim, a crítica segundo a qual a jurisdição que envia as informações pode não se beneficiar diretamente desta comunicação, e que portanto não haveria benefício econômico envolvido para fornecer a legitimidade apropriada para a aplicação do processamento de dados, mas a descarta ao apresentar a hipótese de reciprocidade cooperativa. Assim, mesmo quando o fornecimento de informações não é diretamente benéfico para o bem-estar econômico do país fornecedor, ele ainda assegura indiretamente o recebimento recíproco de informações no futuro e pode, portanto, ser considerado como legítimo para o objetivo de garantir o bem-estar econômico futuramente.

⁶⁹ RO: CJEU, Case C-342/12, Caso Worten, paragrafo 37

⁷⁰ RO: CJEU, Case C-524/06, Casp Heinz Huber, paragrafo 62

Frente à verificação da compatibilidade do escopo das estruturas de AEOI com as proteções asseguradas pelo GDPR, restam agora as considerações a respeito da extensão das salvaguardas para o processamento adequado e para a garantia de proteção das informações compartilhadas, pelo que se passa ao próximo subtópico.

3.1.2. As ferramentas apropriadas para a manutenção do equilíbrio

O foco deste subtópico será avaliar se os procedimentos de troca de informações em AEOI estão em conformidade com os direitos e garantias relacionados à proteção de dados, seja com relação às garantias envolvidas no processamento adequado de dados, seja com relação aos direitos procedimentais no transcorrer de seu tratamento.

Como observou Schaper (2016), estas preocupações são especialmente relevantes tendo em vista o precedente da decisão do TJUE no caso *Digital Rights Ireland*, de modo que a falta de critérios objetivos que possam justificar uma limitação dos direitos dos titulares dos dados pode levar a questionamentos a respeito da validade das medidas de AEOI dentro da União Europeia.

Viktória Wöhrer (2018, p. 383) postula que, no contexto da União Europeia, a legislação da proteção de dados comporta um quadro de direitos e garantias os quais não são absolutos e podem ser restringidos até certo ponto. Neste sentido, ao longo deste subtópico também será avaliado se, nas situações em que o contribuinte não pode usufruir plenamente de seus direitos procedimentais, as restrições aplicadas podem ser justificadas por um interesse público subjacente proporcional.

Assim, mesmo que os indivíduos não possuam o controle total sobre seus dados pessoais, eles ainda retêm o direito de conhecimento do processamento de suas informações, podendo usufruir igualmente das possibilidades de contestar e retificar aquelas informações que não estiverem corretas, dentre outras prerrogativas do processamento adequado de dados.

Estes direitos podem ser conhecidos sob a legenda dos direitos ARCO (acrônimo para acesso, retificação, cancelamento e oposição) e também são acompanhados das garantias de informação prévia, de limitação de propósito das informações compartilhadas e de restrição à retenção indeterminada dos dados.

Wöhrer (2018) observa que os direitos a serem protegidos devem incluir também àqueles relativos a garantias processuais contempladas pela participação do próprio contribuinte no processo por meio de procedimentos *ex ante*, isto é, por meio de medidas que possam remediar os efeitos do possível compartilhamento de uma informação equivocada ou coibir abuso de sua

utilização antes de sua concretização material.

Nesse sentido, o artigo 5(1)(a) RGPD disciplina o processamento justo de dados, o qual deve observar as previsões estabelecidos nos artigos 12.º a 22.º do RGPD, as quais dispões sobre os direitos e garantias do titular (WÖHRER, 2018, p. 452).

O artigo 23.º do RGPD, por sua vez, permite explicitamente aos Estados-Membros da UE restringirem esses mesmos direitos por meio da edição de uma medida legislativa quando tal restrição for necessária e proporcional para a um interesse público relevante.

Em particular, os direitos de um titular de dados podem ser restringidos quando for necessário para fins fiscais, buscando combater as práticas de evasão fiscal e salvaguardar o interesse público subjacente a manutenção dos orçamentos públicos.

Assim, o artigo 23 (2) do GDPR exige explicitamente que a medida legislativa para restringir os direitos do titular dos dados “deve conter disposições específicas pelo menos, quando relevante, quanto: (a) aos propósitos do processamento ou categorias de processamento; (b) as categorias de dados pessoais em questão; c) o alcance das restrições introduzidas; (d) as salvaguardas para impedir o abuso ou o acesso ou transferência ilegal; e) A especificação do controlador ou das categorias de controladores; f) Os períodos de armazenagem e as salvaguardas aplicáveis, tendo em conta a natureza, âmbito e finalidades do tratamento ou das categorias de transformação; g) Os riscos para os direitos e liberdades dos titulares de dados; e (h) o direito dos titulares dos dados a serem informados sobre a restrição, a menos que isso possa prejudicar o objetivo da restrição ” (tradução nossa)

Estabelecidas estas bases para a compreensão dos direitos previstos nas normativas e da forma como sua aplicação pode ser restringida, passa-se agora a sua análise individualizada para melhor explicitar suas especificidades.

Quanto ao direito à informação sobre o processamento de dados pessoas previsto na disposição dos artigos 13º e 14º do GDPR, as instituições financeiras possuem a obrigação de informar os seus clientes sobre quais as informações de sua conta que serão recolhidas e transferidas, a identidade do controlador de dados que as receberá, a finalidade do processamento de dados, os destinatários ou categorias de destinatários eventuais, e a existência do direito de acesso e de retificação dos dados que lhes dizem respeito. (WÖHRER, 2018, p. 462)

O direito de ser informado sobre o processamento de dados, conforme era estabelecido também na antiga DPD, já foi apreciado pelo TJUE no caso *Smaranda Bara*. Na ocasião, o Tribunal considerou que “o requisito do tratamento equitativo de dados pessoais estabelecido no artigo 6.º da Diretiva 95/46 exige que um órgão da administração pública informe os titulares

dos dados da transferência desses dados para outro organismo público administrativo para fins de tratamento. por este último na qualidade de destinatário desses dados” (tradução nossa)

Embora este caso tenha dito respeito à transferência de dados pessoais entre diferentes autoridades públicas do mesmo Estado-Membro da UE, as conclusões alcançadas pelo TJUE também se aplicam ao intercâmbio transfronteiriço de informações fiscais, na medida em que envolva dados pessoais.

O direito de ser informado sobre o processamento de dados, no entanto, não é absoluto. Para equilibrar estas disposições, o titular não precisa de ser informado quando o tratamento secreto de dados pessoais é do interesse público, isto é, quando for necessário para garantir a execução fiscal adequada.

Para o intercâmbio automático de informações sobre contas financeiras, as disposições da DAC preveem explicitamente que os correntistas devem ser informados enquanto, em contraste, nem acordos IGA do Modelo 1 da FATCA nem o modelo CRS da OCDE preveem direitos processuais, atribuindo à legislação nacional a responsabilidade de fornecê-los (WÖHRER, 2018, p. 462).

O direito de acesso a dados pessoais previsto no artigo 15º do RGPD, por sua vez, garante aos titulares de dados o direito de obterem uma cópia das suas informações que estiverem submetidas a processamento. Assim, nos termos do artigo, o titular dos dados deve ser capaz de obter informações sobre o processamento de dados do responsável pelo tratamento, sem restrições, a intervalos razoáveis e sem atrasos ou despesas excessivas, salvo restrições estabelecidas nos termos do artigo 23º.

Cabe observar que o exercício do direito de acesso por parte do titular de dados também lhe confere o direito a receber uma cópia dos dados pessoais ainda em fase de tratamento, fornecida pelo controlador responsável. Ainda, tendo em conta as conclusões do TJUE no caso *Rijkeboer*, o contribuinte também deve ter acesso as informações sobre a divulgação de seus dados a terceiros, implicando dessa maneira na necessidade da administração fiscal armazenar informações sobre a troca de dados fiscais com autoridades fiscais de outras jurisdições.

Por sua vez, a consagração do direito de retificação, conforme previsto pelos artigos 16º a 18º do GDPR, dá ao titular dos dados a garantia de obter, sem demora injustificada, a retificação, a eliminação ou o bloqueio de seus dados quando esses estiverem equivocados ou quando o seu processamento não estiver de acordo com as salvaguardas de proteção de dados.

No entanto, um titular de dados não tem o direito de requisitar a eliminação de dados cujo processamento é legalmente exigido. Por conseguinte, no domínio do intercâmbio de informações para fins fiscais, os contribuintes só podem solicitar a supressão dos dados

relativos a si próprios quando a coleta ou o armazenamento desses dados não tiver uma base legítima ou não estiver em conformidade com os princípios de qualidade dos dados. (WÖHRER, 2018, p. 457)

Os artigos 77º e 78º do GDPR também estabelecem ainda o direito de apresentar uma queixa contra uma autoridade supervisora e o direito a um recurso judicial efetivo contra a complacência de uma autoridade supervisora, essencialmente permitindo ao contribuinte titular das informações desafiar falhas de conformidade cometidas pelos próprios entes administrativos encarregados da promoção da proteção de dados.

Com relação à limitação do propósito de utilização das informações compartilhadas, tanto o modelo 1 dos acordos IGA do FATCA quanto o MCAA do CRS fazem deferência a padrões de proteção equivalentes aos do artigo 26.º (2) do Tratado Modelo da OCDE e do artigo 22 da Convenção Multilateral OCDE.

Desse modo, as informações compartilhadas devem ser mantidas confidenciais e só podem ser divulgadas e usadas por pessoas ou autoridades, inclusive tribunais e órgãos administrativos ou supervisores, para questões fiscais. O uso das informações para fins não fiscais, no entanto, é permitido se, de acordo com a lei de ambas as jurisdições (ou seja, o estado que envia as informações e o estado que recebe as informações), tal uso da informação fiscal também seja permitido. (WÖHRER, 2018, p. 410)

À luz da limitação da finalidade, os propósitos declarados para o AEOI poderiam ser considerados exageradamente vagos. O DAC, por exemplo, aponta que a troca automática de informações sobre contas financeiras deve “permitir às administrações fiscais dos Estados-Membros identificar de forma correta e inequívoca os seus contribuintes, administrando e aplicando a sua legislação fiscal em situações transfronteiriças, avaliando a probabilidade de evasão fiscal e evitando investigações adicionais desnecessárias” (tradução nossa).

Esta formulação apenas afirma que a informação intercambiada deve ser usada para fins fiscais, delimitando assim um escopo bastante amplo e que não limita o uso de informações de contas financeiras para a avaliação de impostos específicos ou para operações específicas. (WÖHRER, 2018, p. 417-418)

Já com relação a limitação temporal da retenção dos dados processados, o artigo 25.º(4) da DAC estabelece que os dados tratados ao abrigo da diretiva não podem ser retidos por mais tempo do que o necessário e que a conservação de dados deve respeitar a prescrição interna de cada controlador de dados. Segundo Huang (2018), este período máximo de retenção foi incluído na tentativa de nivelar as diferenças entre as legislações nacionais dos Estados-Membros.

No caso *S. e Marper*, por exemplo, o TEDH considerou que a retenção e o armazenamento de dados pessoais por autoridades públicas interferem necessariamente na vida privada de uma pessoa “independentemente do uso subsequente dos dados” (tradução nossa). Além disso, o TJUE já se posicionou com relação à relevância da retenção de dados no caso *Digital Rights Ireland* anteriormente mencionado.

Assim, o armazenamento de informações fiscais é uma interferência nas garantias de proteção de dados e mesmo quando a coleta de dados pessoais estiver totalmente alinhada com as garantias de proteção de dados, o processamento (incluindo o armazenamento) pode se tornar incompatível com as proteções de proteção de dados quando o período pelo qual os dados armazenados for desnecessariamente longo. (WÖHER, 2018, p. 449 a 450)

Tanto o Modelo 1 do IGA, quanto o FATCA, o MCAA e o CRS não abordam a questão da retenção de dados na jurisdição receptora das informações comunicadas. Portanto, não está claro o que acontecerá com as informações depois que elas tiverem sido fornecidas às autoridades de outras jurisdições. A falta de disposições que exijam que as informações tenham de ser apagadas depois de ter sido utilizadas para os fins ao quais se destinavam pode levar a criação de um grande “arquivo”, cuja supervisão seria impraticável, tornando-o assim um risco muito grave para os cidadãos submetidos ao sistema. (WÖHER, 2018, p. 450)

Por fim, cabe fazer referência aos dispositivos do artigo 44º do GDPR, o qual declara explicitamente os requisitos para que a transferência de dados para países terceiros ocorra, exigindo que a legislação pátria do país recipiente esteja em alinhamento com as prerrogativas básicas para o processamento legal de dados no contexto europeu.

Resta observar, neste ponto, que ainda há uma tendência a criação de disparidades consideráveis quanto à implementação de várias das garantias de proteção entre os países participantes dos regimes de AEOI, uma vez que os instrumentos de intercâmbio de informações não preveem os direitos processuais dos titulares das informações, delegando estas previsões para as legislações nacionais dos países signatários. (WÖHRER, 2018).

Dentre as medidas que permaneceram ausentes a nível dos instrumentos internacionais, merecem destaque: (i). A estipulação de uma limitação clara para as finalidades de utilização das informações compartilhadas; (ii). A estipulação de limites objetivos para o tempo de retenção dos dados compartilhados, assegurando que eles não sejam armazenados por mais tempo do que o necessário para alcançar o objetivo do seu processamento; e, por fim, (iii). A falta de previsões para a delimitar as garantias procedimentais e permitir a sua exequibilidade, em particular quanto ao direito à informação do contribuinte e às prerrogativas de ARCO.

Assim, cabe por fim observar que muito embora a dificuldade de homogeneização do acesso a essas garantias de proteção de dados ao longo dos muitos ordenamentos participantes

nos acordos de AEOI apresente um desafio significativo, não há nenhuma incompatibilidade necessária entre os sistemas de compartilhamento automático e as garantias de proteção de dados,

Deste modo, embora à primeira vista os atuais desenvolvimentos no domínio do intercâmbio automáticos de informações parecem difíceis de serem alinhados com os objetivos subjacentes à proteção de dados, ainda persiste a possibilidade de que, no futuro, com o melhor desenvolvimento das regulações das normas de compartilhamento, possam ser estabelecidas as medidas suficientes para assegurar o equilíbrio adequado entre o AEOI e a proteção dos dados dos contribuintes.

Passa-se agora, enfim, à análise do contexto brasileiro para verificar se seria possível transpor esta análise para ordenamento jurídico pátrio.

3.2. A correspondência no contexto brasileiro

A fim de verificar se as observações a respeito do contexto europeu também se aplicariam ao cenário brasileiro, é preciso avaliar se as condições verificadas dentro do direito comum europeu, sobre as quais foram traçadas as conclusões do tópico anterior, possuem equivalência no ordenamento jurídico pátrio.

Uma vez que, conforme observado no primeiro capítulo deste trabalho, o Brasil implementou as previsões para o compartilhamento automático de informações nos termos do acordo modelo 1 IGA do FATCA e do MCAA associado à Convenção Multilateral da OCDE, os quais aplicam-se igualmente ao contexto da União Europeia, resta apenas realizar a análise das similitudes entre a legislação de proteção de dados brasileira e a europeia para constatar se o escopo da proteção de dados e as garantias oferecidas durante o seu processamento são as mesmas.

Assim, além de verificar se a delimitação do alcance da LGPD é similar àquela do GDPR, também será aqui averiguado se há em nosso ordenamento jurídico a previsão dos direitos ARCO e das garantias de informação prévia, de limitação de propósito das informações compartilhadas e de restrição temporal à retenção dos dados.

Primeiramente, é interessante observar que o artigo 3º dispõe acerca do escopo de aplicação da LGPD, a qual direciona-se à defesa dos direitos das pessoas naturais no tratamento de seus dados. Quando esta delimitação é cominada com os incisos III e VI do artigo 33, que dispõe sobre a possibilidade de transferência internacional de dados para cooperação governamental, fica patente que as dinâmicas de AEOI encontram-se sob o escopo de proteção da lei.

Outro aspecto importante endereçado pela LGPD diz respeito ao direito à informação prévia, conforme a estipulação do Art. 7º, § 1º, o qual determina que, mesmo nas hipóteses de tratamento de dados realizado para o cumprimento de obrigação legal pelo controlador, quando não há a necessidade de consentimento por parte do titular, este ainda deverá ser informado das hipóteses em que será admitido o processamento de seus dados.

Quanto à restrição temporal para retenção de informações, é válido mencionar que, segundo as previsões do seu artigo 15º da LGPD, o tratamento de dados pessoais tem prazo definido e será determinado pelo responsável pelo tratamento quando houver concluído o objetivo do tratamento, quando o titular requerer o fim da utilização de seus dados ou, finalmente, quando órgão competente determinar a interrupção do tratamento devido violação da legislação em vigor.

A LGPD apresenta, ainda, em diversos momentos, referências ao princípio da limitação da finalidade, o qual é mencionado pela primeira vez no inciso I do art. 6º e segundo o qual as informações devem ser processadas apenas para a finalidade legítima e apenas até o alcance dessa finalidade pretendida

Os direitos de acesso, retificação, oposição e cancelamento podem ser encontrados, por sua vez, nos incisos II, III e IV do artigo 18, que trata especificamente dos direitos do titular perante o controlador de seus dados.

Observa-se, portanto, que a LGPD apresenta boas perspectivas com relação aos seus parâmetros de proteção de dados. Contudo, enquanto não houver sua efetiva implementação, o ordenamento brasileiro continua despido das previsões necessárias à devida regulamentação dessas questões, e, portanto, elas podem vir a prejudicar o contexto das dinâmicas de cooperação.

Observa-se também que, há despeito da previsão das prerrogativas na LGPD, também é necessária a elaboração de medidas que regulamentem sua implementação específica no contexto dos sistemas de compartilhamento administrados pela Receita Federal, à similitude dos WP29 *guidelines* publicado na Europa. Salvo a expedição dessas previsões, a qual poderia ser eventualmente realizada pela ANPD, os direitos procedimentais dos contribuintes podem continuar desamparados, restando-lhes apenas a via judicial como a única forma de amparar seus pleitos.

CONCLUSÃO

Esse trabalho buscou produzir uma análise da convergência entre dois fenômenos de relevante repercussão no cenário jurídico internacional: a busca pelo incremento da transparência fiscal através da implementação de novos regimes de cooperação por compartilhamento automático de informações bancárias e o fortalecimento de previsões destinadas especificamente a defesa dos direitos de proteção de dados.

Conforme foi exposto, os sistemas fiscais atuais transcendem fronteiras geográficas, seguindo o caminho traçado pelas relações econômicas e sociais em decorrência da globalização. Este mesmo fenômeno também prejudicou o conceito clássico de soberania fiscal como a principal forma de obter recursos públicos e de promover a justiça fiscal, uma vez que permitia o fluxo de capitais e recursos para fora do alcance das autoridades pátrias.

Por essa razão, a cooperação entre os Estados tornou-se uma ferramenta indispensável para manutenção da sustentabilidade dos orçamentos públicos e da justiça fiscal. Assim, o padrão global de intercâmbio automático de informações surge como um norte para as políticas modernas de transparência fiscal, embora o seu rápido desenvolvimento tenha implicado, em certa medida, na desatenção a determinadas garantias correspondentes à proteção dos dados coletados que deveriam ser atribuídas aos contribuintes sujeitos ao seu regime.

Muito embora a troca automática de informações cumpra uma finalidade pública, a proteção dos interesses dos contribuintes titulares das informações compartilhadas não pode ser negligenciada, em especial quando se leva em consideração o amplo escopo das informações sujeitas ao compartilhamento automático e seu risco inerente de abusos e de violações aos direitos dos contribuintes monitorados.

Afinal, os direitos fundamentais devem estar presentes em todos os aspectos e ações derivados das relações pessoais, acima de tudo, nas relações entre os poderes públicos e os cidadãos. Não deve, portanto, a troca de informações bancárias para fins tributários escapar desta circunscrição.

Conforme observado ao longo desta pesquisa, mesmo na contexto da União Europeia, que hoje representa a vanguarda na defesa dos direitos de proteção de dados, ainda restam lacunas quanto à efetiva aplicação das proteções contidas no RGPD ao AEOI pela falta de previsões disciplinando a forma como essas garantias serão implementadas durante a condução dos processos de coleta, tratamento e compartilhamento automático de informações bancárias.

Nesse sentido, o mesmo comentário pode ser traçado com relação à realidade Brasileira, que recentemente implementou tanto as previsões de AEOI quanto de proteção de dados. Além disso, muito embora a Lei Geral de Proteção de Dados tenha sido influenciada em grande

medida pelas normativas europeias, o contexto Brasileiro ainda carece do desenvolvimento de uma jurisprudência consolidada a respeito dos direitos de proteção de dados e, portanto, necessita ainda mais veementemente de regulamentações específicas para harmonizar as previsões de ambas as correntes.

Ema vez que as rodadas iniciais de compartilhamento automático de informações entre os *early adopters* do FATCA já vêm ocorrendo desde 2015⁷¹, e do CRS desde 2017⁷², fica claro que ainda restam omissões significativas a serem endereçadas para a adequada regularização desses mecanismos.

O AEOI tornou-se um componente integral do cenário tributário internacional, do qual o Brasil faz parte, e nada mudará isso. A adoção do parâmetro de comunicação automática constitui um importante passo no incentivo à governança no mercado de investimentos offshore e no desmantelamento das estruturas ilícitas de evasão fiscal, sendo que os dispositivos de proteção de dados devem ser compreendidos não como uma frente de conflito, mas sim como uma camada de complementação, orientando a instalação de procedimentos adequados à proteção do contribuinte e à promoção da transparência sem resultar em incompatibilidades objetivas.

⁷¹ Para uma linha do tempo organizada pelas autoridades fiscais estadunidenses acerca da implementação do FATCA, conferir: <https://www.clearstream.com/clearstream-en/products-and-services/asset-services/tax-and-certification/fatca/fatca-timeline/8466>

⁷² Segundo a OCDE, 53 jurisdições trocarão informações por via do CRS pela primeira vez em 2017. Para uma lista completa dos países compromissados, ver: <https://www.oecd.org/tax/transparency/AEOI-commitments.pdf>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACIOLY, Hildebrando. **Tratado de Direito Internacional Público**. Volume I. São Paulo : Quartier Latin, 2009, p. 314-315.

ALMEIDA, Carlos Otávio Ferreira; CHARELLI, Erich Belfort. **Transparência no combate à evasão fiscal: repercussões da fatca no brasil**. Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário, Brasília, V. 12, nº1, Jan-Jun, 2017.

ALSTADSÆTER, Annette; JOHANNESSEN, Niels and ZUCMAN, Gabriel. **Tax Evasion and Inequality**. CEBI Working Paper Nº. 03, 2017. p. 37. Disponível em: ssrn.com/abstract=3109300. Acesso em 25 jun. 2019

ALVES, Renato José Ramalho. **O Estado Brasileiro perante os Acordos Internacionais de Troca de Informações Tributárias**. Conteúdo Jurídico, 01 de novembro de 2010. Disponível em: <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.589961> Acesso em 25 jun. 2019

BAKER, P.; PISTONE, P., ‘General Report’, in **International Fiscal Association, The Practical Protection of Taxpayers’ Fundamental Rights**. IFA Cahiers Vol. 100b, Sdu, 2015

BORGES, Antônio de Moura; KHOURY, Laila José Antônio. A troca de informações no âmbito de tratados internacionais sobre matéria tributária. In: XVII Congresso Nacional do CONPEDI, 2009, Brasília - DF. **Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI**, 2008. p. 2531-2558.

CANNAS, Francesco. The Historical Development of the Exchange of Information for Tax Purposes. In: Günther/Tüchler, **Exchange of Information for Tax Purposes**, 2013. p. 15.

CHOHAN, Usman W. **The Panama Papers and Tax Morality**. April 6, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2759418>. Acesso em 25 Jun. 2019

CHRISTENSEN III, Henry; TIRARD Jean-Marc. **The amazing development of exchange of information in tax matters: from double tax treaties to FATCA and the CRS**. Trusts & Trustees, Vol. 22, No. 8, October 2016, p. 898-901

CHRISTIANS, Allison. **What You Give and What You Get: Reciprocity Under a Model 1 Intergovernmental Agreement on FATCA**. Cayman Fin. Rev. April 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2292645> Acesso em 25, Jun. 2019.

CINGANO, Frederico. **Trends in Income Inequality and its Impact on Economic Growth**. OECD Social, Employment and Migration Working Papers, Nº. 163, OECD Publishing, 2014. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/5jxrjncwvxv6j-en>. Acesso em 25 jun. 2019. X

COBHAM, Alex; JANSKY, Petr. **Global distribution of revenue loss from corporate tax avoidance: re-estimation and country results**. Journal of International Development, 2018. p. 221. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/jid.3348>. Acesso em 25 Jun. 2019

COELHO, Carolina R. J. **Sigilo bancário e governança global: a incorporação do FATCA) no ordenamento jurídico brasileiro diante do impacto regulatório internacional**. Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros, Brasília, 2015, p. 84 – 86.

DE HERT, P.; GUTWIRTH, S. **Making sense of privacy and data protection. A prospective**

overview in the light of the future of identity, location-based services and the virtual residenc. Institute for Prospective Technology Studies, Security and Privacy for the Citizen in the PostSeptember 11 Digital Age: A Prospective Overview, Technical Report EUR 20823 (European Commission – Joint Research Centre, 2003) p. 89–94.

DIZDAREVIC, Melissa A. **The FATCA Provisions of the Hire Act: Boldly Going Where No Withholding Has Gone Before.** 79 Fordham Law Review. 2967 (2010-2011). Disponível em:

<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/flr79&div=96&id=&page=>
Acesso em 25 Jun. 2019

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.8

EDPS, Opinion of the EDPS on the EU-Switzerland agreement on the automatic exchange of tax information, p. 5 (2015)

ESTELLITA, Heloisa; BASTOS, Frederico Silva. **O intercâmbio de informações tributárias e a cooperação internacional no brasil.** Rev. direito GV [online]. 2015, vol.11, n.1, p.13-35. ISSN 1808-2432. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1808-2432201502> Acesso em 25 Jun. 2019.

EU FATCA Legislation and its Application at International and EU Level. Study commissioned by the European Parliament's Policy Department for Citizens Rights and Constitutional Affairs at the request of the PETI Committee, 2018, p.30

_____. Commission expert group on Automatic exchange of financial information, First Report of the Commission AEFI expert group on the implementation of Directive 2014/107/EU for automatic exchange of financial account information, European Union, p. 4

G20. The Global Plan for Recovery and Reform. Final Communiqué of the G20 Summit Held in London on 2 April 2009.

G7. Economic Communiqué: Making a Success of Globalization for the Benefit of All. 1996. Disponível em: <http://www.g8.utoronto.ca/summit/1996lyon/communique.html> Acesso em 25 Jun. 2019

GADŽO, Stjepan; KLEMENČIĆ, Irena. **Effective international information exchange as a key element of modern tax systems: promises and pitfalls of the OECD's common reporting standard.** Institute of Public Finance and Friedrich-Ebert-Stiftung, Zagreb. 2017. p. 212. Disponível em: doi.org/10.3326/pse.41.2.3

GRECO, Marco Aurélio. **Troca de Informações Fiscais.** In Sigilo Bancário e Fiscal – Homenagem ao jurista José Carlos Moreira Alves. Coord. Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho e Vasco Branco Guimarães. Belo Horizonte: Forum, 2011. p. 175-187.

Grinberg, Itai, **Beyond FATCA: An Evolutionary Moment for the International Tax System.** January 27, 2012. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1996752> Acesso em 25 Jun. 2019

GRINBERG, Itai. **Taxing Capital Income in Emerging Countries: Will FATCA Open the Door?** Georgetown Law: Public Law Research Paper, n. 13-031, 2013, p.12

GRINBERG, Itai. The Battle Over Taxing Offshore Accounts. UCLA Law Review 2012, p. 304.

HARVEY, J. R. **Offshore Accounts: Insider's Summary of FATCA and Its Potential Future.** 57 Villanova Law Review nº 471, 2012. Disponível em: <http://digitalcommons.law.villanova.edu/vlr/vol57/iss3/4> Acesso em 25 Jun. 2019

HEIBERG, Joanna. **FATCA: Toward a Multilateral Automatic Information Reporting Regime** Washington & Lee Law Review n° 1685, 2012, p. 1.698-1.700 Disponível em: <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol69/iss3/7> Acesso em 25 Jun. 2019

HUANG, Xiaoqing, 'Ensuring Taxpayer Rights in the Era of Automatic Exchange of Information: EU Data Protection Rules and Cases' 46 *Intertax*, Issue 3, 2018, pp. 225–239

KACZMAREK, S.; NEWMAN, A. **The Long Arm of the Law: Extraterritoriality and the National Implementation of Foreign Bribery Legislation.** International Organization, 65(4), 2011, p. 745-770.

KERZNER, David; CHODIKOFF, David. **International Tax Evasion in the Global Information Age.** Irwin Law, Toronto, Palgrave Macmillan, London, 2016. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3043474>. Acesso em 25 Jun. 2019.

KNIGHT, Andrew. **CRS - a mid-term retrospective.** Trusts & Trustees, Volume 24, Issue 3, 1 April 2018, p. 250–259, Disponível em: <https://doi.org/10.1093/tandt/tty002>. Acesso em 25 Jun. 2019

KNOBEL, Andres; HEITMÜLLER, Frederik. **Citizenship and Residency by Investment Schemes: Potential to Avoid the Common Reporting Standard for Automatic Exchange of Information.** March 12, 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3144444> Acesso em 25 Jun. 2019

KOKOTT, Juliane; SOBOTTA, Christoph. **The distinction between privacy and data protection in the jurisprudence of the CJEU and the ECtHR.** International Data Privacy Law, Volume 3, Issue 4, 1 November 2013, p. 222–228

KUNER, Christopher; CATE, Fred H., MILLARD, Christopher; SVANTESSON, Dan Jerker B. **The extraterritoriality of data privacy laws—an explosive issue yet to detonate.** International Data Privacy Law, Volume 3, Issue 3, August 2013, p. 147-148

LEAGUE OF NATIONS, Double Taxation and Tax Evasion: Report – Document C. 216. M. 85, London, 12 Apr. 1927, p. 23.

LEAGUE OF NATIONS. **Double Taxation and Tax Evasion Document.** Report and Resolutions submitted by the Technical Experts to the Financial Committee- F.212. Geneva, 1925, p. 25.

LYNSKEY, Orla. **Deconstructing Data Protection: The ‘Addedvalue Of A Right To Data Protection In The Eu Legal Order.** International and Comparative Law Quarterly, 63, 2014, p. 594

LYON, David. **The roots of the information society idea** in: The media studies reader. Tim O'Sullivan; Yvonne Jewkes. (editores). London: Arnold, 1998, pp. 384-402.

SCHARPER, Data Protection Rights and Tax Information Exchange in the European Union: An Uneasy Combination, 23 MJ 3, p. 530 (2016).

MOSQUERA I. J. **Legitimacy and the Making of International Tax Law: The Challenges of Multilateralism,** 7 World Tax J. 3, 2015.

OBERSON, Xavier. **International Exchange of Information in Tax Matters: Towards Global Transparency.** Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 2015

OECD. **Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions for Tax Purposes: Module on Automatic Exchange of Information,** 2006. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-taxinformation/36647823.pdf>. Acesso em 18/6/2013. p.

4-5.

OECD, **A Step Change in Tax Transparency, Statement on the Pilot Multilateral Automatic Information Exchange Facility**, 2013.

OECD, **Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters**, 2014, n. 3.

OECD. **Harmful Tax Competition: An Emerging Global Issue**. 1998, p. 29.

OECD. **Improving Access to Bank Information for Tax Purposes**. 2000, p. 7.

OECD. **Manual on the Implementation of Exchange of Information Provisions for Tax Purposes**. 2006, p. 7. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/exchange-of-tax-information/36647823.pdf> Acesso em 25 Jun. 2019

OECD. **Standard for Automatic Exchange of Financial Account Information in Tax Matters**. OECD Publishing, Paris, 2014, n. 3.

OECD. **Standard for Automatic Exchange of Financial Information in Tax Matters - Implementation Handbook – Second Edition**, OECD, Paris, 2018.

OECD. **Terms of Reference to Monitor and Review Progress Towards Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes**. 2016. p. 12

OECD. **The Global Forum on Transparency and Exchange of Information for Tax Purposes**. Background Information Brief, OECD, Paris, 2 May 2011, p. 16, 2011.

OECD. **AEIOI: STATUS OF COMMITMENTS** November 2017.

OLIVEIRA, Maria Odete Batista de. **O Intercâmbio de Informação tributária: Nova disciplina comunitária, Estado actual da prática administrativa, Contributos para uma maior significância deste instrumento**. Almedina: Coimbra, 2012. p. 128

PANAYI, Christiana. **Current Trends on Automatic Exchange of Information**. Singapore Management University School of Accountancy Research Paper N°. 2016-S-43. 2016 Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2748659> p.3

PEIXOTO, Erick Lucena Campos; EHRHARDT Marcos Júnior. **Breves notas sobre a ressignificação da privacidade**. Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil. Belo Horizonte, v. 16, 2018, pp. 35-56

PICKERING, Ariane. **Why Negotiate Tax Treaties**. OECD, Papers on Selected Topics in Negotiation of Tax Treaties for Developing Countries, Paper N°. 1-N. 2013. p. 6

PISTONE, Pascoale, **Exchange of Information and Rubik Agreements: The Perspective of an EU Academic**, 67 Bull. Intl. Taxn. 4/5, 2013 p. 225

ROMANÍ, Maria Serrat. **Los derechos y garantías de los contribuyentes en la era digital: transparencia e intercambio de la información tributaria**. Universitat de Barcelona, 2017.

SAPIRIE, Marie. **Taxpayer Comments Crucial to FATCA Implementation**, Tax Notes, 2010.

SCHAPER, Marcel GH. **Data Protection Rights and Tax Information Exchange in the European Union: An Uneasy Combination** Maastricht Journal of European and Comparative Law, 23(3), July 6, 2016, p. 514-530. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2805706>. Acesso em 25 Jun. 2019.

SCHARLACK, José Rubens. **FATCA and CRS Compliance: Brazil's Trend towards Automatic Exchange of Information**. 12 US-China Law Review nº 665, 2015.

SHEPPARD, Lee A. **Tax Schemes Are Proliferating, Official Tells NYU Conference.** Tax Notes. 2009.

SILVA BASTOS, Frederico. **Transparência Fiscal Internacional e Administração Tributária em Rede: O Sistema Regulatório e Prático do Intercâmbio Internacional de Informações Tributárias no Brasil e os Direitos e Garantias Fundamentais dos Contribuintes.** Dissertação (mestrado) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. 2014. p.53.

SLEMROD, Joel; YITZHAKI, Shlomo. **Tax avoidance, evasion, and administration** in Joel Slemrod and Shlomo Yitzhaki (eds.), *Handbook of Public Economics*, vol 3, Elsevier, 2002, p.5

SOMARE, Maryte. WÖHRER, Viktoria. **Automatic Exchange of Financial Information under the Directive on Administrative Cooperation in the Light of the Global Movement towards Transparency.** *Intertax*, 43(12), 2015, pp. 804-815.

VALADÃO, Marcos. **Troca de informações com base em tratados internacionais e os sigilos fiscal e bancário.** In: SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes; GUIMARÃES, Vasco Branco (Coord). *Sigilos bancário e fiscal: homenagem ao jurista José Carlos Moreira Alves*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 383-409

VIORESCU, R. **2018 Reform of EU Data Protection Rules.** *European Journal of Law and Public Administration*, 4(2), 2017, p. 27-39.

VLCEK W. **Hegemonic Response to the Tax Nomad: Using a Financial ‘Big Stick’.** In: **Offshore Finance and Global Governance. International Political Economy Series.** Palgrave Macmillan, London, 2017 pp. 97–128

WÖHRER, Viktoria. **Data Protection and Taxpayers' Rights: Challenges Created by Automatic Exchange of Information.** Amsterdam: IBFD, 2018.

WP29, **Guidelines for Member States on the criteria to ensure compliance with data protection requirements in the context of the automatic exchange of personal data for tax purposes,** EU, 2015.

WP29, **Letter from the Article 29 Working Party to OECD, G20, European Commission, European Parliament, Council of the European Union on OECD Common Reporting Standard,** 2014.

ZEROFSKY, Elisabeth **How a German Newspaper Became the Go-To Place for Leaks Like the Paradise Papers.** *The New Yorker*, 11 November 2017.

ZUCMAN, Gabriel. **The Hidden Wealth of Nations: The Scourge of Tax Havens.** Chicago; London: The University of Chicago Press, 2015. pp. 56-59.

ZUCMAN, Gabriel. **The Missing Wealth of Nations: Are Europe and the US net Debtors or net Creditors?.** *Quarterly Journal of Economics*, 128, 2013. p. 1323.